بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة التعليم العالى

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نموذج رقم (٨)

إجازة أطروحة علمية فى صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم(رباعى):-. عبدالله فخري محمود أنصاري ./كلية الشريعةوالدراسات الإسلامية،قسم الدراسات العليا

الأطروحة مقدمة لنيل درجة:- .الماجستير..فى تخصص :-.........الفقه والأصول.........

عنوان الأطروحة :"..........أحكام الهزل في الفقه الإسلامي.....(الجزء الأول)........

....

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:-

فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه -والتى تمت مناقشتها بتاريخ:- ٢٤/ ١١/ ١٧ ١٤هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تم عمل اللازم ،فإن اللجنة توصى بإجازتها فى صيغتها النهائية المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه .....

والله الموفق....

أعضاء اللجنة

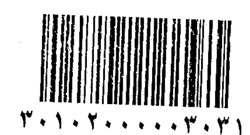
المشرف	المناقش	المناقش
الاسم:د/.أحمد فهمي أبو سنة	الاسم:د/. يوسف محمد عبدالمقصود	الاسم:د/. حسين خلف الجبوري
التوقيع:........	التوقيع:........	التوقيع:........

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

الاسم:د/أحمد بن عبدالله بن حميد

التوقيع:........

.يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة فى كل نسخة من الرسالة .



المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي - جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا

فرع الفقه والأصول

أحكام العزل في الفقه الإسلامي

دراسة فقهية أصولية موازنة

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير

إعداد الطالب

عبدالله بن فخري بن محمود أنصاري

إشراف

فضيلة الأستاذ الدكتور: أحمد فهمي أبوسنة

١٤١٧هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخـــــص

رسالة أحكام الهزل في الفقه الإسلامي

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين .

هذه الرسالة مكونة من فصل تمهيدي وبابين ، أتناول فيها: أحكام الهزل في الفقه الإسلامي ، وهي التصرفات التي تصدر عن المكلف ويقصد بها صورة الفعل المشروع دون حقيقته ، إما لمجرد العبث ، أو لغرض إيهام الناس أن التصرف الذي هزل به جد.

وللوقوف على حقيقة هذه التصرفات خصصت الفصل التمهيدي للحديث عن دعامتي التصرف وهما: الرضا والتعبير عنه، وبحث حالات ارتباطهما ، واللتي يظهر منها انفراد تصرفات الهازل بالقصد إلى المخالفة .

أما الباب الأول فقد خصصته للحديث عن معنى الهزل وحقيقته ، وتوضيح طرق تحققه، وأقسامه ، وتنوع أغراضه إلى مشروع وغير مشروع ، وبحث صلته بغيره من المعاني ، وأبرزها التلجئة واللتي هي نوع منه ، والحيل والصورية في القانون واللتي بينها وبينه عموم وخصوص من وجه.

وقد جعلت منتصف الباب الأول والباب الثاني لبحث تأثير الهزل على التكليف ، باعتباره قاعدة فرعت عليها أحكام الهزل ، وظهر بذلك تأثير الهزل على بعض التصرفات دون غيرها :

ففي الاعتقادات : الهزل في إيقاع الإيمان أوالكفر بمنزلة القصد له، وفي العبادات : اتفق الفقهاء على أن الهزل فيها مخالف لقصد الشارع ، مبطل للعبادة ، كما يظهر تأثير الهزل على الإخبارات ، وكذلك الحدود باعتباره شبهة فيها .

أما في العقود فقد ذكرت أنه من الصعب حمل الموقف في الفقه الإسلامي على اتجاه واحد لاختلاف الفقهاء في مدى تأثير الهزل على العقود ، لكن الأقرب للصواب:أن العقود المالية المحضة،وما غلب عليه شبه التمليك مما يحتمل الفسخ يؤثر فيها الهزل ، فلا يلزم مع الهزل بيع..ونحوه.

أما العقود غير المالية مما لا يحتمل الفسخ،وفيه حق لله تعالى ، فقد ذكرت أنه لا يؤثر فيها الهزل ، فيلزم مع الهزل النكاح والطلاق ... ونحوهما.   والله الموفق

الطالب	المشرف	عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
عبدالله بن فخري أنصاري	أ.د : أحمد فهمي أبوسنة	د:عمر بن محمد السبيل

الجزء الأول

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى أبي وأمي اللذين غمراني بالحب والحنان ،والعطف والإحسان.

إلى شيخي وأستاذي الفاضـل الذي أغدق علـي العطاء من فيض علمه ، وعصارة تجربته ، وخالص إرشاده ، ونور قلبه ، وخاص وقتــه .

إلـى زوجتـي التـي أحـاطتنـي بكيـان أسـري مستقـر ، وعلاقة إنسانيـة دائمة ، وتعاون مستمر .

إلى جميع طلاب العلوم الشرعية المخلصين الذين أراد الله بهم خيرا ففقههـم في دينـه ، وعلمهـم من أحكام شريعتـه ، ومـن أسرار كتابـه ، ليكونوا من ورثة نبيه ﷺ .

إلـى هؤلاء جميعـا أتشرف بإهداء رسالتي ، سائـلا المولى التوفيـق والقبول .

مقدمة الرسالة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم النبيين والمرسلين محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن سار على نهجه واهتدى بهداه إلى يوم الدين، أما بعد:

فقد اقتضت مشيئة الخالق وحكمته خلق الإنسان وإنزاله منزلة عظيمة في الوجود باستخلافه في الأرض.

قال تعالى: ﴿وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة﴾(١).

وقال تعالى: ﴿وهو الذي جعلكم خلائف الأرض﴾(٢).

واقتضى هذا التكريم نعمة عظيمة تفضل الله بها على خلقه وهي تكليفه لهم بعبادته قاصداً بذلك نفعهم تفضلاً منه عليهم.

وجعل الله ما تعبدهم به ظاهراً جليّاً، فأرسل لهم رسله بالهدى ودين الحق، فبلغوهم رسالته، وبينوا لهم شريعته، وتلوا عليهم كتبه فيما أحله وحرمه، وأباحه وحظره، واستحبه وكرهه، وأمر به ونهى عنه، وما وعد به من الثواب لطاعته، وأوعد به من العقاب لمن عصاه. ثم جعل لرسوله ﷺ الاختصاص ببيان شرعه الذي ارتضاه أبداً لهم، فبين ما كان منه مجملاً، وفسر ما كان مشكلاً حتى اكتمل عقده.

فكان الإنسان ـ وهو المقصود به ـ مطالباً بتطبيقه ومؤاخذاً على التقصير فيه.

ومن رأفته عز وجل بخلقه وتفضله على عباده أن أقدرهم على ما كلفهم به من شريعة كاملة شاملة بيّن فيها شرائط التكليف وضوابط المؤاخذة المترتبة على إنسانيتهم، وشرط للتكليف البلوغ والعقل الذين بهما يفهم الخطاب مع القدرة على أداء ما كلفهم به ، فبها يكون الإنسان أهلاً للأداء

---

(١) سورة البقرة ، آية (٣٠).

(٢) سورة الأنعام ، آية (١٦٥).

وثبوت الأحكام، فيؤاخذ بكل قول أو فعل صادر عنه لما له من أهلية كاملة.

ومن لطفه بخلقه وتفضله على عباده ومنته عليهم وحسن نظره إليهم أن راعى ما جبل عليه الإنسان من ضعف قد يفطر عليه، أو يعرض له فيؤثر على أداء ما كلف به كالمجنون والنائم والمكره وما أشبههم، فهم غير مكلفين إذ رفع الله الحرج عنهم فيما اختل بسبب ذلك رحمة بهم.

قال تعالى: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾(١).

وقال تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾(٢).

وانظر إلى كمال منة الله تعالى وعظيم كرمه على عباده حيث أنه لم يوصد باب رفع الحرج والمؤاخذة في وجه من استحق وصف التكليف وأصبح أهلاً لذلك، فتركه متردداً بين رحمته وعدله وحكمته في خلقه، وأناطه بالنوايا والمقاصد جاعلاً إياها محل نظره جل وعلا من عباده وجزاءه على أعمالهم، يصح العمل بصحتها ويفسد بفسادها، وذلك من مقتضى رحمته.

ومن مقتضى عدله أنّه وضع لرفع الحرج عند قصد المخالفة بين القصد وأثره الخارجي ضوابط، فلم يتركه على إطلاقه، حفظاً للمقصود الأكبر من الاختلال، ووصداً للباب أمام كل محتال. وقد جعل الله إلى علماء الشريعة الإسلامية البحث في ارتباط القصد بالتكليف واستنباط قواعده ليتوصلوا بالاجتهاد فيه إلى علم المراد منه، فيمتازوا بذلك عن غيرهم، ويفوزوا بثواب اجتهادهم(٣).

قال تعالى: ﴿يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات﴾(٤).

وقال تعالى: ﴿وما يعلم تأويله إلا الله والرّاسخون في العلم يقولون آمنا به كل من عند ربنا وما يذّكّر إلا أولوا الألباب﴾(٥).

---

(١) سورة البقرة ، آية (٢٨٦).

(٢) سورة الحج ، آية (٧٨).

(٣) أدب الدنيا والدين لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي (٩٤ – ٩٥) بتصرف.

(٤) سورة المجادلة ، آية (١١).

(٥) سورة آل عمران ، آية (٧).

وقد رأى العلماء أن ارتباط العمل بالقصد على ثلاثة أضرب:

الضرب الأول: أن يكون العمل مقصوداً منه معانيه اللغوية أو الشرعية أو العرفية، فيتعلق بهذا العمل حكمه الشرعي بالاتفاق، لأنه خلا عن ما يصرفه عن مقصوده.

الضرب الثاني: أن يكون العمل غير مقصود منه معانيه اللغوية أو الشرعية أو العرفية، ويندرج تحته ما يعرض للشخص من عوارض تؤثر على أهليته فتمنعه من قصد المسبب بالسبب، مما يخل بالتكليف.

الضرب الثالث: أن يكون العمل مقصوداً منه رفع معانيه اللغوية أو الشرعية أو العرفية، وهو ما كان مفعولاً باختيار وقصد للمخالفة، وتدخل تحته تصرفات الهازل خاصة، والتي تستوجب النظر في الحكم الشرعي بالاعتبار وعدمه.

ولقد كان الضربان الأخيران خاصة محل نظر الفقهاء الأولين، فأولوهما عناية خاصة ببيان الآثار الشرعية المترتبة على هذه العوارض، وصولاً إلى معرفة ما يجب للإنسان من حقوق وما يترتب عليه من التزامات تظهر فيها حكمة الله وعدله، وكان لفقهاء المذهب الحنفي قدم سبق في بيانها تفردوا به عن المذاهب الأخرى .

وقد خلف هؤلاء الأعلام خلف من طلبة العلم، كتبوا كتباً جمعوا فيها مسائل هذه العوارض وفروعها وبحثوا مسائله في كل باب حسب ما يتعلق به، وقد استغرق هؤلاء جل هذه العوارض بالبحث، إلا أن أحداً منهم لم يفرد للهزل في التصرفات بحثاً مستقلاً وافياً مما شحذ همتي لدراسة أحكام الهزل في الفقه الإسلامي دراسة فقهية أصولية موازنة، خاصة وأن هذا العارض يتميز بما يلي:

أولاً: سمته وانفراده عن بقية العوارض الأخرى في كون المكلف فيه قاصداً المخالفة بين السبب وحكمه مع علمه بمعناه وموجبه، ومع ذلك كان سبباً في تخفيف الشارع، ورفع الحرج عنه في بعض التصرفات.

ثانياً: الحاجة الماسة لبيان أحكامه، ذلك لأن المسلمين في هذا العصر قد جهلوا

دينهم وبخاصة في الأحكام التي هم بحاجة إليها، فاختلطت عليهم الأمور، ونزلوا تدريجياً عن تكريم الله لهم، حيث جعلهم مسؤولين عن تصرفاتهم، كما أنهم مسؤولون عن صلاح مجتمعهم الإسلامي الذي ظهرت فيه بعض الفئات المارقة التي تنادي باتخاذ القوانين البشرية بدلاً من شريعة الله تعالى.

ثالثاً: الحاجة إلى الوصول في هذا الموضوع إلى قواعد تنضبط فيها أحكام الهزل وأثره على تصرفات الهازل القولية والفعلية، خاصة وأنه متردد بين أسباب جعلها الشارع سبباً لرفع الحرج عنه، وأسباب جعلها الشارع سبباً لتشديد بعض الأحكام عليه.

رابعاً: ضرورة استقصاء الفروع الفقهية لهذا العارض، ودراستها دراسة موازنة لآراء المذاهب الفقهية الأربعة، والتعرف على اجتهاداتهم واستنباط أدلتهم، وهذا أدعى للوصول في المسألة إلى الرأي السديد الذي لا يمكن دركه بمجرد تتبع مذهب واحد.

خامساً: اشتراك معنى الهزل مع معاني أخرى بينها وبينه نوع صلة؛ كالحيل في الفقه الإسلامي، والصورية في القانون الوضعي، مما حمل البعض إلى الخلط بينها فوجب التمييز، لإدراك معناه المستقل، وما يندرج تحته من فروع، ولبيان قدم السبق الذي للفقه الإسلامي على القوانين الوضعية بما يكشف عن استفادة هذه القوانين من فروع الفقه المختلفة.

سادساً: كما أن هذا الموضوع يحقق حرصي على أن أكون من أوائل من أفرد لهذا البحث رسالة مستقلة أسهم فيها بتحقيق خدمة لطلاب العلم خاصة وللمجتمع بمختلف فئاته عامة، وأبرز مجهود فقهاء المسلمين الذين خلفوا لنا ثروة علمية تزخر بها المكتبات.

سابعاً: إن هذا الموضوع يتطلب من الباحث مراجعة أكثر أبواب الفقه في المذاهب المختلفة بتمعن وحرص ، وآراء العلماء ، واجتهاداتهم، وأرجح الأقوال، وهذا يكسب الباحث اطلاعاً واسعاً على كتب الفقه وأصوله، وهو أدعى لاغتنام هذه الفرصة من التحصيل وطلب العلم إرضاءً لله عز وجل.

ثامناً: أجد أن هذا البحث فيه تتمة لما سبقني فيه إخوتي ممن هم أعلى مني درجة وعلماً في بيان عوارض الأهلية، وبحثها بحثا مستقلا، والتي أرجو أن يكون فيها النفع والخير.

ولا يخفى أن هذا الموضوع احتاج مني إلى وقت وجهد لعدة أسباب:

السبب الأول: ضيق الموضوع، وقلة ما يتفرع عنه من مسائل خلافية تستوجب الحرص على جمع كل ما له صلة بموضوع البحث.

السبب الثاني: تشتت أجزاء الموضوع في سائر أبواب الفقه عند جمهور الفقهاء ، مما يتطلب المرور على أبواب الفقه للعثور على إشارة إلى مسألة أو تعليل.

السبب الثالث: قلة ما كتب في هذا الموضوع كتابة مستقلة وعدم الإسهاب فيه بالقدر الذي يشفي غليل الباحث وتعطشه إلى جمع شتات ما يتعلق بالهزل في بحث مستقل.

السبب الرابع: قلة تعرض جمهور الفقهاء لمناقشة الأدلة في المسائل الخلافية، فالبعض اقتصر على ذكر المذاهب وبعض أدلتها بشكل موجز دون مناقشة لأدلة الخصم ، أو حتى ذكرها، ومناقشة الأدلة والوصول من خلالها إلى رأي راجح أمر في غاية الدقة يحتاج إلى علم وفقه أفتقر إلى المزيد منهما.

السبب الخامس: ومما يزيد الأمر صعوبة قلة الآيات والأحاديث الواردة في بيان حكم الهزل، وهذا يجعل عملية الاستدلال شاقة تستدعي استقصاء آيات وأحاديث تبين أحكام الهزل وإن لم تكن نصاً فيها.

السبب السادس: دقة العبارات الفقهية، وعمق ما فيها من فكرة، ودلالتها على أكثر من مدلول يحتاج إلى جهد لسبر أغوارها.

لقد عانى كل من كتب في أمثال هذا الموضوع، فصبر واجتهد حتى أخرج جهداً علمياً طيباً مما شحذ همتي كي أذلل هذه الصعوبات، وأوضح المقصود من العبارات، وأنظم الأفكار، وأرتب الموضوعات، وأن أستوعب الاطلاع ـ بقدر ماأستطيع ـ على

كل ما كتب في هذا الموضوع قديماً وحديثاً، مستعيناً بالله ألتمس منه التوفيق والسداد.

وأبدأ بعرض مخطط الرسالة الذي يوضح بإيجاز موضوعاتها الأساسية:

مخطط البحث

الفصل التمهيدي: التصرف والرضا، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: معنى التصرف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى التصرف في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الموازنة بين معنى التصرف ومعنى العقد والالتزام.

المطلب الثالث: معنى التصرف في القانون الوضعي والموازنة بينه وبين معنى التصرف في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: الرضا والتعبير عنه في الفقه الإسلامي، وتحته دعامتان:

الدعامة الأولى: الرضا في الفقه الإسلامي وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: معنى الرضا في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: معنى الإرادة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: النية في الفقه الإسلامي.

المطلب الرابع: معنى الاختيار في الفقه الإسلامي.

المطلب الخامس: العلاقة بين الرضا وبين الإرادة والنية والاختيار.

الدعامة الثانية: التعبير عن الرضا في الفقه الإسلامي (صيغ التصرف)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغ التصرف القولية.

المطلب الثاني: ما يقوم مقام الصيغ اللفظية.

المبحث الثالث: حالات الاختلاف بين الرضا والتعبير عنه في الفقه الإسلامي، وهي ثلاث حالات:

الفصل الأول: المسائل التطبيقية على الهزل في الأمور الإعتقادية ، وفيه ثلاثة مطالب:

المبحث الأول: الهزل بما يدل على الإيمان ، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الكافر إذا تكلم بكلمة الإسلام هازلاً.

المطلب الثاني: رجوع الهازل بكلمة الإسلام عن الحكم بإسلامه.

المطلب الثالث: الكافر إذا أتى بفعل هو من خصائص الإسلام هازلاً.

المطلب الرابع: إسلام من تكررت ردّته على وجه الهزل .

المبحث الثاني: الهزل بما يدل على الكفر، وفيه مطلب :

مطلب: المسلم إذا أتى بما يدل على الكفر هازلا.

المبحث الثالث: علاقة السحر بالهزل ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول: هل للسحر حقيقة أم هو نوع من الهزيلى.

المطلب الثاني: حكم من أتى بالهزيلى.

الفصل الثاني: المسائل التطبيقية على الهزل في العبادات، وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: فعل الوضوء على وجه الهزل.

المبحث الثاني: التيمم على وجه الهزل.

المبحث الثالث: أداء الصلاة على وجه الهزل.

المبحث الرابع: الهزل في إيتاء الزكاة.

المبحث الخامس: الهزل في الصيام.

المبحث السادس: الهزل في أفعال العمرة والحج.

المبحث السابع: الهزل بالعبادة في أثناءها.

المبحث الثامن: الهزل بصحة العبادة بعد وقوعها.

المبحث الثامن عشر: الهزل في إيقاع الطلاق.

المبحث التاسع عشر: الفرق بين نكاح وطلاق الهازل والحاكي لهما.

المبحث العشرون: الهزل في أصل عقد الخلع.

المبحث الحادي والعشرون: الاتفاق على الهزل في قدر أو جنس العوض في عقد الخلع.

المبحث الثاني والعشرون: الهزل في إيقاع الرجعة.

المبحث الثالث والعشرون: الهزل في إيقاع العتق.

المبحث الرابع والعشرون: الهزل في الأيمان والنذور.

المبحث الخامس والعشرون: ترويع المسلم والإشارة إليه بالسلاح وأخذ متاعه هزلاً.

المبحث السادس والعشرون: القذف أو الشتم على وجه الهزل.

الفصل الرابع: المسائل التطبيقية على الهزل في الإخبارات وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: معنى الإقرار.

المبحث الثاني: الهزل في الإقرار إن دلت عليه القرائن.

المبحث الثالث: دعوى الهزل في الإقرار.

المنهج التفصيلي للرسالة

ويتضح منه طريقة عرضي لهذا الموضوع ومنهجية البحث وهي كما يلي:

أولاً: الفصل التمهيدي:

وقد خصصت هذا الفصل لبحث المفردات اللازمة للوقوف على أحكام الهزل ورأيت أنه من اللازم الحديث في بعض النقاط بإسهاب نظراً لشعوري بالحاجة إلى النظر إليها بمنظور جديد يختلف عن ما شاع في كثير من الكتب الحديثة، ويظهر ذلك واضحاً جلياً في بحوث عدة منها:

- معنى التصرف والعقد والالتزام والموازنة بينها.

- الموازنة بين معنى التصرف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

- التقسيم المختار لحالات الاختلاف بين الرضا والتعبير عنه.

أما ما كان تتمة لهذه المفردات فقد تناولته بإيجاز كما في:

- صيغ التصرف.

- الأهلية وعوارضها.

ثانيا: القسم الأصولي:

ارتكزت فيه على المراجع الأصولية القديمة كمنبع صاف أستقي منه، فاطلعت فيها على أقوالهم ونقلت العبارة الصريحة الدلالة منها، ووازنت بين أقوالهم ورجحت بعضها على الآخر مع كمال التأدب وعظيم التقدير، أما المراجع الأصولية الحديثة فقد أشرت إلى بعض نقاط من بحوثها، ولكني لم أعتمد على مادتها العلمية، وكان جل قصدي عند الرجوع إليها ربط معنى الهزل عند السابقين بما هو المتعارف عليه في هذا العصر.

ثالثا: القسم القانوني:

الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي حاجة ماسة لإبطال دعاوى المستشرقين من أن الفقه الأسلامي عبارة عن مسائل خلافية، وليس حقائق وأحكام ذات أصول وضوابط خاصة نابعة من شريعة إلهية، لذا فقد تعرضت لمعنى التصرف والرضا في القانون الوضعي تمهيداً للحديث عن الصورية في القانون، والتي وازنت بينها وبين معنى الهزل في الفقه الإسلامي، لأظهر عظمة الشريعة الإسلامية وقصور القوانين الوضعية ، ولذلك رجعت إلى كتب القانون واستعنت في فهمها ببعض ما كتب مفصلاً عن تلك المعاني المراد بحثها، مع حرصي على الإيجاز عند عرضي لهذه البحوث حتى لا أخرج عن التزامي في هذا البحث بالمنظور الإسلامي.

رابعا: مسائل البحث:

لقد جمعت كل ما أشار إليه الفقهاء صراحة من مسائل الهزل، وقد أعانني على

ذلك المنهج الرائع الذي سلكه فقهاء الحنفية في عرضهم لعارض الهزل، متتبعاً أيضاً تلك المسائل في المذاهب الأخرى وإن اختلفت مسمياتها، ولقد أضفت إليها ما أراه ذا صلة بمعناه الاصطلاحي، وخاصة ما يمس بعض القضايا المعاصرة ، واقتصرت على الموازنة بين آراء فقهاء المذاهب الأربعة المعتمدة.

وقد سلكت في كل مسألة من مسائل البحث طريقاً في عرضها أوجزه بما يلي:

أولاً: قدمت لكل مسألة بمقدمة أبين فيها صورة وقوعها.

ثانياً: تحرير محل النزاع، وذلك بذكر ما اتفق عليه ما أمكن، والتنصيص على محل النزاع.

ثالثاً: سرد الآراء التي في محل النزاع مع نسبة كل رأي لقائله. وقد سلكت في تحري هذه الآراء ما يلي:

- نقل العبارة التي تدل صراحة على آراء الفقهاء من الكتب المعتمدة.
- فإن لم أجد ما يدل على المراد صراحة نقلت العبارة التي تدل على آراء الفقهاء بمفهومها ، مع بيان وجه الدلالة فيها.
- معالجة ما يظهر من اختلاف في الرأي ضمن المذهب الواحد، والوصول إلى الرأي المختار فيه.

رابعاً: التنصيص على سبب الخلاف في كل مسألة ما أمكن ذلك.

خامساً: الاستدلال لكل رأي، فأذكر أدلة الرأي الأول ثم الثاني، وهكذا ما أمكن، ثم أذكر بعدها الاعتراضات التي وجهت إليها، إن وجدت.

سادساً: ختمت كل مسألة بمناقشة ما يمكن مناقشته من أدلة، مع ذكر الرأي الراجح منها مستعيناً في ذلك بما مر من مناقشات للأئمة الفقهاء في المسألة، فإن لم أجد بذلت الجهد في الترجيح مستعيناً بالأصول الثابتة والقواعد العامة التي ترتكز عليها هذه الآراء.

خامساً: الهوامش:

وقد بذلت الجهد فيها لخدمة البحث، مع الحرص على عدم تضمينها إلا بما

يفيد، ولذا اقتصرت فيها على ما يلي:

* عزو الآيات القرآنية؛ فذكرت اسم السورة، ورقم الآية، وإن تكررت في مواطن مختلفة في البحث.

* تخريج الأحاديث والاثار ومنهجي في ذلك ما يلي:

- إذا كان الحديث في الصحيحين خرجته فيهما، وربما اكتفيت بهما أو أضفت لهما غيرهما من أحد كتب السنن الأربعة، ومسند الإمام أحمد استئناساً.

- إذا كان الحديث في غير الصحيحين من كتب السنة الأربعة بذلت الجهد في تخريجه منها ما أمكن، مع ذكر خلاصة ما كتبه الأئمة في الحكم على الحديث ما أمكن.

- إن لم يكن الحديث في أحد الكتب الستة بذلت الجهد في تخريجه من غيرها من كتب السنن والمسانيد والسير والشمائل والمعاجم.

- إن لم يحكم الأئمة المتقدمون على الحديث اكتفيت بذكر تخريجه من مصدره.

* ضمنت الهامش فوائد متعلقة بالموضوع، منع من ذكرها في المتن الحرص على تسلسل أفكار الرسالة وخشية الإطالة.

* توضيح الكلمات الغريبة التي تمر أثناء البحث.

* توثيق النقول والأقوال والأفكار المستنبطة من مصادرها الأصلية، ومنهجي في ذلك:

- أذكر المرجع ومؤلفَه في أول الأمر فإذا تكرر ذكرته دون ذكر مؤلفه.

- عند تشابه أسماء المراجع أميّز بينها إما بذكر المؤلف أو بذكر اسم المرجع كاملا.

*لم أترجم في الهوامش لأحد من الأعلام منعاً للإطالة،وخصصت الأعلام الذين نقل عنهم الفقهاء في نصوصهم المنقولة في الرسالة بالترجمة في مسرد ألحقته بالرسالة.

سادساً: الرموز والمصطلحات التي استخدمها الفقهاء فيما نقل عنهم من نصوص:

أطلق بعض الفقهاء عند بيانه لأحكام الهزل بعض الألقاب على أعلامهم، ووجهوا نقولهم إلى بعض مصنفات مذاهبهم، ولعناية هذه الرسالة بالنصوص الواردة في موضوع البحث رأيت لزاماً عليّ أن أبين من المراد بهذه الألقاب، وعزو هذه المصنفات لأصحابها ، ولقد أفردت مصطلحات كل مذهب متبعا في بيانها الترتيب الزمني للمذاهب.

أولاً: المذهب الحنفي

١ - التعريف بالأعلام:

ابن المبارك: أبو عبد الرحمن عبد الله بن المبارك المَرْوَزي الحَنْظلي (١٨١هـ).

الصاحبان (أبو يوسف - محمد): أبو يوسف القاضي وهو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري (١٨٢هـ)، محمد بن الحسن الشيباني الحنفي (١٨٧هـ).

السَمتي: أبو خالد يوسف بن خالد السمتي (١٨٩هـ).

المعلى: معلّى بن منصور الرازي (٢١١هـ).

عصام: أبو عصمة عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة الحنفي البلخي (٢١٥هـ).

هلال بن يحيى: هلال بن يحيى بن مسلم الرأي البصري (٢٤٥هـ).

الكرخي: ابن دلّال بن دلهم أبو الحسن عبيدالله بن الحسين الكرخي (٣٤٠هـ).

أبو الليث: أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن ابراهيم السمرقندي ، المعروف بإمام الهدى(٣٧٣هـ)

الهندواني: أبو جعفر محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر الهندوانيّ (٣٩٢هـ).

القدوري: أبو الحسين ابن أبي بكر أحمد بن محمد بن أحمد بن حمدان البغدادي المعروف (بالقدوري) (٤٢٨هـ).

خُواهَرزادة: محمد بن الحسين بن محمد البخاري، المعروف ببكر خواهرزاة(٤٣٣هـ)

الاسبيجابي: القاضي أبو نصر أحمد بن منصور الاسبيجابي (٤٨٠هـ)، وقيل (٥٠٠هـ).

أبو عبدالله البلخي: أبو عبد الله الحسين بن محمد بن خسروا البلخي (٥٢٢هـ).

قاضي خان: فخر الدين الحسن بن منصور بن أبي القاسم الأوزْجندي القَرغاني(٥٩٢هـ).

حافظ الدين: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي (٧٠١هـ).

المقدسي: علي بن غانم المقدسي (١٠٠٤هـ).

الشريف الحموي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي (١٠٩٨هـ).

أبو السعود: محمد أبي السعود المصري (١١٧٢هـ).

الطحطاوي: أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي (١٢٣١هـ).

٢ - التعريف بالمصنفات:

(الأصل):

(الإملاء): كلاهما لمحمد بن الحسن الشيباني... (سبق).

البزازية: فتاوى حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي الحنفي (٨٢٧هـ)، وهي مسماه بالجامع الوجيز.

التا تارخانية: مجموع فتاوى علماء الحنفية ، لعالم بن علاء (٢٨٦هـ)

الخانية: فتاوى قاضي خان... (سبق).

الدراية: هو كتاب معراج الدراية إلى شرح الهداية لقوام الدين محمد بن محمد البخاري الكاكي (٧٤٩هـ).

الظهيرية: لأبي العباس أحمد بن محمد بن عبد الله الظاهري (٦٩٦هـ).

الكافي: هو الكافي في شرح الوافي لحافظ الدين النسفي... (سبق).

النوازل: هو النوازل في الفروع لأبي الليث السمرقندي ...(سبق)

الهداية: شرح بداية المبتديء لبرهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر الرشداني المرغيناني (٥٩٣هـ).

الولوالجية: لأبي الفتح عبد الرشيد بن أبي حنيفة بن عبد الرزاق الولوالجي (٥٤٠هـ تقريبا).

ثانياً: المذهب المالكي

١ - التعريف بالأعلام:

سليمان: أبو أيوب سليمان بن بلال (١٧٦هـ).

ابن القاسم: أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري (١٩١هـ).

الوليد بن مسلم: أبو العباس الوليد بن مسلم بن السائب الدمشقي (١٩٩هـ).

أشهب: أبوعمر أشهب بن عبد العزيز القيسي العامري المصري (٢٠٤هـ).

الواقدي: أبوعبدالله محمد بن عمر بن واقد السهمي الأسلمي(٢٠٧هـ)

عيسى بن دينار: أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي (٢١٢هـ).

مطرف: أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف الهلالي المدني (٢٢٠هـ).

أصبغ: أبو عبدالله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري (٢٢٥هـ).

عبد الحكم: أبو عثمان عبد الحكم بن عبد الله بن عبد الحكم (٢٣٧هـ).

ابن حبيب: أبو مروان عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي البيري (٢٣٨هـ).

سحنون: أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني (٢٤٠هـ).

الحارث بن مسكين: أبو عمرو الحارث بن مسكين بن محمد بن يوسف(٢٥٠هـ)

ابن مزين: أبو زكريا يحيى بن زكريا بن مزين القرطبي (٢٥٥هـ).

ابن المواز: أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندري (٢٦٩هـ)، وقيل (٢٨١هـ).

ابن أبي زيد: أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفري القيرواني (٣٨٦هـ).

القابسي: أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري (٤٠٣هـ).

عبد الوهاب: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (٤٢١هـ)، وقيل (٤٢٢هـ).

عبد الحق: أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي (٤٤٦هـ).

اللخمي: أبو الحسن علي بن محمد الربعي القيرواني (٤٧٨هـ).

ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٢٠هـ).

المازري: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المعروف بالإمام (٥٣٦هـ).

سند: أبو علي سند بن عنان بن إبراهيم الأسدي المصري (٥٤١هـ).

المتيطي: أبو الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، المعروف بالمتيطي السبتي الفاسي (٥٧٠هـ).

ابن شاس: نجم الدين الجلال أبو محمد عبد الله بن محمد بن شاس الجذامي السعدي (٦١٠هـ).

صاحب الطراز: أبو علي سند بن عنان ...(سبق) .

ابن الحاجب: أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر (٦٤٦هـ).

ابن محرز: أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد الرحمن الزهري البلنسي (٦٥٥هـ).

القرافي: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري (٦٨٤هـ).

ابن جماعة التونسي: أبو يحيى أبو بكر بن القاسم بن جماعة الهواري (٧١٢هـ).

أبو الحسن الصغير: أبو الحسن علي بن محمد بن عبدالحق الزرويلي المعروف بالصُغَيِّر(٧١٩هـ)

ابن سلمون: أبو محمد عبد الله بن علي بن عبد الله بن سلمون الكناني الغرناطي (٧٤١هـ).

ابن عبد السلام: أبو عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري التونسي، المعروف بقاضي الجماعة (٧٤٩هـ).

خليل: أبو المودة خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب المعروف بالجندي (٧٦٩هـ) وقيل (٧٧٦هـ).

ابن فرحون: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن فرحون اليعمري التونسي (٧٩٩هـ) .

ابن عرفة: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفه الورغمي التونسي (٨٠٣هـ).

ابن ناجي: أبو الفضل قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني (٨٣٨هـ).

البرزلي: أبو القاسم بن أحمد البرزلي البلوى القيرواني ثم التونسي (٨٤١هـ) وقيل (٨٤٣هـ).

التسولي: أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي (٩٦٦هـ).

البرادعي: أبو سعيد خلف بن أبي القاسم الأزدي (لم أقف على وفاته).

ابن بشير: أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدوي (لم أقف على وفاته).

٢: التعريف بالمصنفات:

الأمنية : هو الأمنية في إدراك النية للقرافي ...(سبق).

التوضيح : لخليل بن اسحاق...(سبق)

(الواضحة)

(السماع) كلاهما لابن حبيب... (سبق).

السليمانية: ما رواه عن مالك سليمان بن بلال... (سبق).

العتبية: وتسمى المستخرجة، وهي لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز العتيبي الأندلسي (٢٥٤هـ) وقيل (٢٥٥هـ).

النكت: لعبد الحق... (سبق).

النوادر: لابن أبي زيد ...(سبق).

ثالثاً: المذهب الشافعي

١ - التعريف بالأعلام:

حرملة :حرملة بن يحيى بن عبدالله بن حرملة المصري(٢٤٣هـ) أو (٢٤٤هـ).

ابن المنذر:أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري(٣٠٩هـ)أو(٣١٠هـ).

إبراهيم المروزي: إبراهيم بن أحمد المروزي (٣٤٠هـ).

الشيخ أبو زيد: محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشاني (٣٧١هـ).

أبو الطيب: سهل بن محمد بن سليمان بن موسى الصعلوكي (٤٠٤هـ).

أبو حامد الأسفرايني: أحمد بن محمد بن أحمد الأسفرايني (٤٠٦هـ).

القفال: أبو بكر عبد الله أحمد بن عبد الله المروزي (٤١٧هـ).

الفوراني: أبو القاسم، عبد الرحمن بن محمد بن غوران المروزي الفوراني (٤٦١هـ).

القاضي حسين: أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد المَرْوَرّوزي (٤٦٢هـ).

أبو إسحاق :إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (٤٧٦هـ).

ابن الصباغ:(صاحب الشامل): أبو نصر عبد السيد بن أبي ظاهر محمد بن عبد الواحد البغدادي (٤٧٧هـ).

المتولي: أبو سعيد عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري (٤٧٨هـ).

الجرجاني: أبو العباس أحمد بن محمد الجرجاني (٤٨٢هـ).

الروياني: (صاحب البحر): قاضي القضاة عبد الواحد بن إسماعيل، الملقب بفخر الإسلام (٥٠٢هـ).

الغزالي: زين الدين أبو حامد محمد بن محمد الطوسي الغزالي (٥٠٥هـ).

البغوي: أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي المعروف أيضاً بابن الفراء والفراء ومحيي السنة (٥١٦هـ).

محمد بن يحيى: أبو سعد محمد بن يحيى النيسابوري (٥٤٩هـ).

صاحب البيان: أبو الخير يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليماني (٥٥٨هـ).

ابن يونس: عماد الدين أبو حامد، محمد بن يونس (٦٠٨هـ).

النووي: محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الحزامي النووي (٦٧٦هـ).

أبو جعفر الاستراباذي: (لم أقف على وفاته)

الصيدلاني: أبو بكر محمد بن داود بن محمد المروزي (لم أقف على وفاته).

٢ - التعريف بالمصنفات:

(الإجماع) :

(الإشراف) : كلاهما لأبي بكر بن المنذر..(سبق).

البحر: للروياني ...(سبق).

البيان: لأبي الخير يحيى العمراني اليماني... (سبق).

التحرير: للجرجاني ...(سبق).

الخادم: أي الكتاب الخادم للرافعي والروضة في الفروع لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي (٧٤٩هـ).

سير حرملة : لحرملة بن يحيى...(سبق).

(الزوائد):

(الشامل): كلاهما لإبن الصباغ... (سبق) .

رابعاً: المذهب الحنبلي

١ - التعريف بالأعلام:

ابن منصور: أبو يعقوب إسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج المروزي (٢٥١هـ)

الأثرم: أحمد بن محمد بن هانيء الطائي (ما بعد ٢٦٠هـ).

صالح: صالح بن الإمام أحمد بن حنبل (٢٦٦هـ).

الخلال: أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون الخلال (٣١١هـ).

الخرقي: أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقي (٣٣٤هـ).

أبو حفص العكبري: عمر بن إبراهيم بن عبد الله العكبري (٣٨٧هـ).

القاضي: أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفرّاء (٤٥٨هـ).

الشريف أبو جعفر: أبوجعفر عبدالخالق بن أحمد بن محمد الهاشمي(٤٧٩هـ).

الحلواني: أبو الفتح محمد بن علي بن محمد بن عثمان بن المراق الحلواني (٥٠٥هـ).

أبو الخطاب: محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني (٥١٠هـ).

ابن عقيل: أبو الوفاء علي بن محمد بن عقيل البغدادي (٥١٣هـ).

أبو الحسين: (**أبو يعلى الصغير**): محمد بن الحسين بن محمد بن الفراء (٥٢٦هـ).

ابن الزغواني: علي بن عبد الله بن نصر بن السري بن الزغواني البغدادي (٥٢٧هـ).

أبو المعالي: وجيه الدين أبو المعالي أسعد، وسمي محمد بن المنجا بن بركات بن المؤمل التنوخي (٦٠٦هـ).

المصنف: ويريد به المرداوي صاحب المقنع ، وهو موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (بعد ٦٢٠هـ).

صاحب البلغة: هو فخر الدين محمد بن الخضر بن تيمية (٦٢٢هـ).

ابن تميم: محمد بن تميم الحراني (قريباً من ٦٧٥هـ).

الشارح: والمراد به شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (٦٨٢هـ).

الحارثي: أبو محمد ،وأبو عبد الرحمن مسعود بن أحمد بن مسعود بن زيد الحارثي البغدادي ثم المصري (٧١١هـ).

صاحب الفروع: هو شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي (٧٦٣هـ).

الزركشي: شمس الدين محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي (٧٧٢هـ).

الأصفهاني: أبو يحيى الفضل بن عبد الصمد الأصفهاني (لم أقف على وفاته).

أبو الحارث: أحمد بن محمد الصائغ (لم أقف على وفاته).

٢ - التعريف بالمصنفات:

البلغة: وهو بلغة الساغب وبغية الراغب، لفخر الدين بن تيمية (سبق).

(التعليق الجديد):

(التعليق القديم):

(الجامع الصغير): وهي للقاضي أبو يعلى... (سبق).

الحاوي: لنور الدين عبد الرحمن بن عمر بن أبي القاسم بن علي بن عثمان البصري (٦٨٤هـ).

(الرعاية الكبرى):

(الرعاية الصغرى): كلاهما لأحمد بن حمدان بن شبيب (٦٩٥هـ).

شرح المجد: وهو على الهداية لمجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن تيمية (٦٥٣).

الفائق: لابن قاضي الجبل أحمد بن الحسن بن عبد الله المقدسي (٧٧١هـ).

الفروع: لابن مفلح...(سبق).

القواعد الأصولية: القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية ، وهو لأبي الحسن علاء الدين علي بن عباس البعلي ، المعروف بابن اللحام (٨٠٣هـ).

المحرر: لأبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن عبد الله بن علي بن تيمية (٦٥٢هـ).

(الكافي):

(المغني): كلاهما لموفق الدين بن قدامة المقدسي (سبق).

النظم: نظم المفردات ، للشيخ محمد بن علي العمري المقدسي (٨٢٠هـ)

النكت: والمسمى: «النكت والإشارات في المسائل المفردات» لأبي يعلى الصغير... (سبق).

الهداية: لأبي الخطاب... (سبق).

سابعا: خاتمة البحث

وفيها أمزج بين العرض السريع للرسالة مع استخلاص أهم نتائج البحث التي توصلت إليها، وبيان القواعد التي تضبط أحكام الهزل وأثره على التصرفات .

وبعد: فهذا البحث قد بذلت فيه غاية الجهد ،ولم أبخل عليه بوقت أوجهد، ولاقيت فيه ما لاقيت من عناء ومشقة زادا عما أحتمل، لقلة بضاعتي وقصر باعي، وقد حاولت قدر ما استطعت أن أجنب ما كتبت الخطأ ، فلعلي أدركت ما اجتهدت فيه ، ولست أبرىء رسالتي من أي نقص، ولا أدعي أنني استوعبت فيها، لذا أقول كما يقول الشاطبي: «حق على الناظر المتأمل، إذا وجد فيه نقصاً أن يكمل، وليحسن الظن بمن حالف الليالي والأيام، واستبدل التعب بالراحة والسهر بالمنام، حتى أهدى إليه نتيجة عمره، ووهب إليه يتيمة دهره، فقد ألقى إليه مقاليد ما لديه، وطوقه طوق الأمانة التي في يديه، وخرج عن عهدة البيان فيما وجب عليه»(١).

وقبل أن أختم كلامي لا يسعني إلا أن أشكر الله تعالى على نعمته ، فالحمد لله الذي هدى الإنسان إليه ، وأمره بالشكر فأنعم عليه ، أشكره جل وعلا على ما أنعم به من نعم حتى تمت هذه الرسالة ، سائلا إياه أن يتقبلها ، وأن يغفر خطأ مصنفها .

ثم إني بعد ذلك أتوجه بالشكر إلى حكومتنا الرشيدة ، وما لها من سياسة علمية حكيمة التي من ثمارها هذان الصرحان البارزان : جامعة الملك عبدالعزيز وجامعة أم القرى ، فأشكر القائمين عليهما لماوفروه من أسباب ووسائل مستمدة من أسس علمية ثابتة ، وخطط تربوية هادفة .

ثم إني أتوجه بالشكر إلى شيخي علامة الأمة ، ومحيي فقه السنة ، صاحب الفضل والمنة الأستاذ الشيخ : أحمد فهمي أبو سنة ، فلو كان في الثناء

---

(١) الموافقات لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي المالكي (١/٢٦).

وملازمة الدعاء وحفظ الجميل ما يفي بشكره لكنت والحمد لله من أقدر الناس عليه ، ولكن أنا يكون ذلك من تمام شكره مع ما تفضل به من ثمين وقته ، وفيض علمه ، وسعة صدره ، فليس لي إلا أن ألجأ إلى الله في مكافئة فضيلته، على ما كان من خالص رعايته .

وأنعطف مرة أخرى لأقدم الشكر الى المناقشين الفاضلين : الدكتور : حسين الجبوري ، والدكتور : يوسف عبدالمقصود ، لتفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة ، وما قدمانه من إرشادات لها الأثر البليغ في إثراء هذا البحث وتنقيحه ، وذلك بما عرف عنهما من علم واسع ، مع دقة النظر والملاحظة ، والوقوف عند موارد الحق. فلهما من الله المثوبة والأجر ، ومني خالص الشكر والدعاء .

وختاماً: أسأل الله تعالى أن يتقبل مني وأن يغفر خطئي فيه وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم.

وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الطالب

عبد الله بن فخري بن محمود أنصاري

الفصل التمهيدي

التصـــرف والرضـــا

وهذا الفصل مكون من خمسة مباحث :

المبـــحث الأول : معنى التصرف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.
المبـحث الثـاني: الرضا والتعبير عنه في الفقه الإسلامي.
المبحث الثـالث: حالات الإختلاف بين الرضا والتعبير عنه في الفقه الإسلامي.
المبحـث الرابـع: الرضا في القانون الوضعي.
المبحث الخامس: الأهلية.

المبحث الأول

معنى التصرف في الفقه الإسلامي والقانون الوضع

وهذا المبحث مكون من ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : معنى التصرف في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : الموازنة بين معاني التصرف ومعاني العقد والالتزام.

المطلب الثالث : معنى التصرف في القانون الوضعي.

يُبنى الحكم في الفقه الإسلامي على ما يقع من الشخص من تصرفات، ويتنوع بتنوعها. ولما كان ما يقع عليه الهزل هو في الأصل تصرفات كان من المناسب أن أعرض باديء ذي بدء لمعنى التصرف وما يتحقق به تمهيداً للحديث عن حكم تصرفات الهازل.

المطلب الأول

معنى التصرف في الفقه الإسلامي

المعنى اللغوي للتصرف

التصرف في اللغة : من مادة صَرَف من باب ضَرَبَ(١)، وهو في اللّغة يُطلق على معانٍ عدّة منها التدبير والتوجيه والحيلة والاكتساب، فيقال: صرّف الأمر أي دبّره ووجهه(٢)، والصّرف الحيلة، ومنه قيل: فلان يتصرّف، أي يحتال(٣) ومنه قوله تعالى: ﴿فما يستطيعون صرفاً ولا نصراً﴾(٤)، والصرف في قوله ﷺ: «لا يقبل منه يوم القيامة صرف ولا عدل»(٥)، ومن معانيه الاكتساب(٦). ثم استعمل هذا المصدر في كل ما صدر عن الشخص بتدبر وروِيّة وحيلة، مما يدل على إرادة

---

(١) المصباح المنير لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (١/ ٣٣٨).

(٢) المعجم الوسيط لمجموعة من العلماء (١/ ٥١٣).

(٣) تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (١٢/ ١٦١)، لسان العرب لجمال الدين محمد ابن منظور الأفريقي المصري (٩/ ١٩١).

(٤) سورة الفرقان، آية (١٩)، قال الشوكاني : « صرفا أي دفعاً للعذاب عنكم بوجه من الوجوه وقيل: حيلة». فتح القدير الجامع بين فنّي الرواية والدراية في علم التفسير لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (٤/ ٦٨).

(٥) الحديث بتمامه في صحيح البخاري ، باب من تبرأ من مواليه من كتاب الفرائض .انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني (١٢/٤١-٤٢)

(٦) القاموس المحيط، لمجد الدين الفيروز أبادي (٣/ ١٦١)، وانظر: تاج العروس لتاج الدين أحمد ابن محمد الإسكندراني (٢/ ١٦٣).

الشخص المتصرف، كما استعمل في كل ما صدر عن الشخص مطلقاً كتصرفات الهازل والسكران وهو معنى اصطلاحي.

التصرف في اصطلاح العلماء

الواضح من نصوص الفقهاء أن التصرف يطلق في اصطلاح علماء الشريعة ويراد به معنيان: أحدهما عام والآخر خاص.

المعنى العام للتصرف

يستنبط من إطلاق الفقهاء لمعنى التصرف أنه يطلق في العموم ويراد به كل عمل يصدر عن الشخص ويرتب الشارع عليه حكماً.

وقد فطن لهذا المعنى من المحدثين كل من الدكتور نشأت الدّريني والدكتور محمود الطنطاوي.

فقد جاء في كتاب التراضي في عقود المبادلات المالية ما نصه: «والالتزام هو العقد بمعناه العام ولكنّ العقد بمعناه العام نوع من التصرف، لأنه ما يصدُر عن الشخص بإرادته أو بغير إرادته ويرتب عليه الشارع حكماً سواء كان في صالحه أم لا»(١).

وفي المدخل إلى الفقه الإسلامي ما نصه: «التصرف في اصطلاح الفقهاء هو ما يصدر عن الشخص من قول أو فعل يترتب عليه شرعاً نتيجة من النتائج»(٢).

ويشمل هذا الإطلاق لمعنى التصرف كل من:

أولاً: التصرفات بنوعيها: «حسيّة» أي التي لها وجود حسي كالأكل والشرب والشتم والإتلاف ونحوها، «وشرعيه» أي التي لها وجود شرعي مع الوجود الحسي

---

(١) التراضي في عقود المبادلات المالية، للدكتور: السيد نشأت إبراهيم الدريني (٣٨).

(٢) المدخل إلى الفقه الإسلامي « تاريخ التشريع ، ومصادره ، والنظريات الفقهية » ،للدكتور:محمود طنطاوي (٢٧١).

كالبيع والشراء والهبة والنكاح والطلاق والعتاق ونحوه.

ثانياً: التصرفات الإرادية الصادرة عن اختيار كالبيع والإجارة والنكاح من البالغ العاقل حر التصرف مختاراً، أو كانت هذه التصرفات غير إراديّة كتصرفات المخطيء والمجنون والصغير والهازل .

ثالثاً: الأعمال سواء كانت أقوال قوامها عمل لساني كالإقرار والتعدي باللسان والقذف ونحوها، أو أفعالاً قوامها عمل غير لساني كالسرقة والانتفاع والإتلاف.

رابعاً: الالتزام سواء كان صادراً من طرف واحد كالصلاة والصوم والطلاق والعتاق ونحوه، أو كان من طرفين متقابلين كالبيع والإجارة والنكاح .

خامساً: الحقائق بأنواعها صحيحة موافقة لأمر الشارع كالبيع أو النكاح الصادر من أهله وفي محلّه، أو باطلة لا يترتب عليها أثر كتصرفات المجنون والصبي غير المميّز.

سادساً: التصرفات التي في صالح الشخص كالبيع وإحراز المباحات أو التي لا تكون في صالح المتصرّف ، وإنما تكون في صالح الغير كالوصيّة والوقف(١).

---

(١) يدل على هذا الإطلاق للتصرف بمعناه العام نصوص كثيرة عن الفقهاء منها ما ذكره العز بن عبد السلام بقوله: «الإنسان مكلف بعبادة الديان باكتساب في القلوب والحواس والأركان ما دامت حياته ، ولم تتم حياته إلا بدفع ضروراته. وحَاجَاته من المآكل المشارب والملابس والمناكح وغير ذلك من المنافع، ولم يتأت ذلك إلا بإباحة التصرّفات الدافعة للضرورات والحاجات... ثم يبين أنواع التصرفات ضارباً الأمثلة من نوعيها الحسية والشرعية فيقول: والتصرفات أنواع: نقل وإسقاط وقبض وإذن ورهن وخلط وتملك واختصاص وإتلاف وتأديب خاص وعام» قواعد الأحكام في مصالح الأنام لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبدالسّلام السلمي (٢/ ٦٩).

وفي بدائع الصنائع بيان بأن الأفعال الحسية إنما هي نوع من التصرفات، فقد قال الكاساني في الإكراه : «التصرفات الحسيّة التي يقع عليها الإكراه في حق الأحكام الآخرة ثلاثة أنواع مباح ومرخص وحرام ليس بمباح ولا مرخص» بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (٧/ ١٧٦).=

قلت: وهو المعنى المراد من التصرفات الحسية لشمولها من حيث كونها أفعال لمعنى التصرفات الشرعية أيضاً (١).

المعنى الخاص للتصرف

وهو معنى التصرف الشرعي واختلف الحنفية والجمهور في تصويره تبعاً لاختلافهم فيما يقع عليه اسمه، فالحنفية يطلقونه على كل ما يصدر عن الشخص واشترط الشارع فيه شروطاً ليرتب عليه حكمه كالصلاة والبيع والنكاح والطلاق والرّجعة... ونحوها.

وهذا المعنى هو المراد غالباً عند فقهاء المذهب الحنفي عند بيانهم

= وفي كشف الأسرار: «والتصرفات الشرعية: هي التي يتوقف حصولها وتحققها على الشرع» كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي لعبد العزيز البخاري (١/ ٢٥٧).

و في حديثهم يطلقون لفظ التصرف على ما ليس فيه اختيار وإرادة لحصوله بغض النظر عن صحة التصرف من عدمه:

ففي تكملة الفتح : «ولا يجوز تصرف الصغير إلا بإذن وليّه ، ولا تصرف العبد إلا بإذن سيده، ولا تصرف المجنون المغلوب بحال» تكملة شرح فتح القدير المسمى: بنتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لشمس الدين أحمد بن قودر، المعروف بقاضي زادة (٩/ ٢٥٤).

ولخليل من المالكية: «وللولي ردّ تصرف شخص مميّز» مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لمحمد بن عبد الرحمن المغربي (٣/٢٩٤).

وقال الزركشي نقلاً عن كتاب شرح المفتاح :«قلت: والذي يجب أن يقال في تصرف السكران أنه على نوعين...النوع الثاني: من لا يعقل ما يقول فهذا غير مخاطب فلا يصح شيء من تصرفاته» البحر المحيط في أصول الفقه لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي (١/ ٣٥٧).

وفي الفتاوى لابن تيمية: «وأما بيع الهازل ونحوه من سائر التصرّفات الماليّة.. من قال بالصحة فيها قاس سائر التصرفات على النكاح والطلاق الرّجعة» الفتاوى الكبرى لتقي الدين بن تيمية (٦/٦٤). وانظر أيضا : المدخل إلى الفقه الإسلامي (٢٧١)، الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور: وهبة الزّحيلي(٤/٨٣).

(١) تسير التحرير شرح محمد أمين المعروف بأمير بادشاه على كتاب التحرير في أصول الفقه لابن الهمام (١/ ٣٧٦)، كشف الأسرار على أصول البزدوي (١/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧)، شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازاني (١/ ٣١٥).

لمعنى التصرفات الشرعية:

فقد عرفه صاحب كشف الأسرار بقوله: «التصرفات الشرعية: هي التي يتوقف حصولها وتحققها على الشرع»(١).

وعرفه صاحب التحرير بقوله:« هو ما تتوقف معرفته على الشرع » (٢)

وعرفه صاحب التوضيح بأنه: «ما له مع الوجود الحسي وجود شرعي»(٣)، والمراد: أن التصرف الشرعي هو تصرف حسي توقف حصوله بهذه الكيفيّة على الشرع كالبيع، فإن له وجوداً حسيّاً، فإن الإيجاب والقبول موجودان حساً، ومع هذا الوجود الحسي له وجود شرعي، فإن الشرع يحكم بأن الإيجاب والقبول الموجودين حساً يرتبطان ارتباطاً حكمياً فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري أثرا له(٤). ويرد على تعريف الحنفية للتصرفات الشرعية اعتراضان:

الاعتراض الأول: أن يقال : إن هذه الأفعال التي تعرف حساً كشرب الخمر والقتل يشبهها بعض الأفعال من التصرفات الشرعية كالصلاة والبيع، فإنا إذا رأينا من يصلي أو يبيع علمنا حساً أنه فعل ذلك كما علمنا القتل وشرب الخمر.

والجواب عنه: نحن نسلم أن هذه الأفعال من حيث كونها فعلاً تُعرف بالحس، أما من حيث كونها صلاة وعقداً حتى كانت سبب ثواب وسبب ملك فلا تعرف إلا بالشرع.

الاعتراض الثاني: قيل يفهم من الجواب السابق أن المتوقف حينئذ على وصفه بالشرعية كونه عبادة سبباً في ثواب وإذا كان الأمر كذلك ففي الحسي أيضاً وصف كون الزنا مثلاً معصية، ولا يتحقق هذا إلا بالشرع.

والجواب عن ذلك: أن مرادنا هو أن يكون للفعل مع تحققه الحسي تحقق شرعي بأركان وشرائط اعتبرها الشرع بحيث لو انتفى بعضها لم يحل الشارع ذلك الفعل ولم يحكم بتحققه، كالصلاة بلا طهارة، والبيع الوارد على ما ليس بمحلّ،

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي (١/ ٢٥٧).

(٢) استفاده الشراح من تعريف ابن الهمام للتصرف الحسي بقوله :« ما لا يتوقف معرفته على الشرع » . أنظر : تيسير التحرير (١/٣٧٧) ، التقرير والتحبير(١/٣٣٠) .

(٣) التوضيح في حل غوامض التنقيح لعبيدالله بن مسعود بن تاج الشريعة، وهو بهامش شرحه التلويح (١/ ٢١٥).

(٤) انظر:المرجع السابق .

وعليه فإن المراد بمعرفته في تعريف صاحب التحرير : أي معرفة تحققه على وجه يترتب عليه الحكم، فمعرفة تحقق الصلاة على وجه يترتب عليها أنها مجزئة يتوقف على معرفة شرائطها الشرعية، بخلاف الزنا فإن العلم بتحققه الحسي المترتب عليه الحكم لا يتوقف على الشرع(١).

أما الجمهور فالتصرف الشرعي عندهم أعم فهو شامل لكل ما يصدر عن الشخص مما يتوقف معرفته على الشرع، فلا يشترط في تحققه ما اعتبره الشارع من الأركان والشرائط، بل يكفي وقوع صورته مطلقاً.

يقول صاحب التيسير موضحاً الخلاف بقوله: «إن الاسم الشرعي موضوع للصورة ـ أي عند الجمهور ـ سواء تحقق مع صورة الحقيقة الشرعية ما اعتبره الشارع من الأركان والشرائط أو لا ، والحنفية يمنعون كون الأسماء الشرعية للصورة مطلقاً بل هو عندهم لها بقيد اعتبار الشارع إياها، بأن يكون مستجمعاً للأركان والشرائط» (٢) ، ويشترك المعنيان في أن كلاهما أخرج التصرفات الحسيّة كالقتل والإتلاف وشرب الخمر مما لا يتوقف معرفتها على الشرع، لأنها كانت معلومة قبل الشرع عند أهل الملل. وفي ضرب مثال لذلك يقول صاحب التيسير في حديثه عن ضمان متلفات المعتوه :«وضمان متلفاته ليس بعهده لأن العهدة إنما تكون مع التصرف الشرعي والإتلاف ليس بتصرف شرعي»(٣)، وثمرة الخلاف بين المعنيين تظهر في أن تعريف الحنفيّة يخرج كل تصرف لا يترتب عليه حكم شرعي كالصلاة بلا طهارة والبيع الوارد على ما ليس بمحل فإنه لا يحكم بأنها تصرفات لفقدانها الأركان أو الشروط اللازمة لاعتبارها فلا يعد من التصرفات الشرعية إلا الصحيح منها، بينما تشمل التصرفات الشرعية عند الجمهور الصحيح والفاسد والباطل لكونه يتحقق مع الصورة مطلقاً عن الأركان والشرائط، وهو الرأي الأوجه

---

(١) تيسير التحرير (١/ ٣٧٧)، وانظر :كشف الأسرار على أصول البزدوى (١/ ٢٥٧)، شرح التلويح على التوضيح (١/ ٢١٥)، التقرير والتحبير على التحرير لابن أمير الحاج (١/ ٣٣٠).

(٢) تيسير التحرير(١/ ٣٨٢) وانظر: التقرير والتحبير (١/ ٣٣٤).

(٣) تيسير التحرير(٢/٢٦٣)

إذ يتمشى مع إطلاقات الفقهاء السابقة ـ ومنهم الحنفية ـ على بعض التصرفات الباطلة (تصرفات)، فمطلق التصرفات الشرعية تتناول الصحة والفساد والبطلان.

يقول صاحب التلويح: «إن الشرعي ـ أي التصرف الشرعي ـ ليس معناه المعتبر شرعاً بل ما يسميه الشارع بذلك الإسم وهو الصورة المعيّنة والحالة المخصوصة صحت أم لا، نقول: صلاة صحيحة ،وصلاة غير صحيحة ،وصلاة الجنب وصلاة الحائض باطلة»(١).

وقال الدسوقي في تعريف العقد: «إنما فسر ينعقد ـ أي البيع ـ بيحصل ويوجد لأن انعقاد الشيء عبارة عن تقومه بأجزائه ولا يصح أن يفسر بيصح أو يلزم لأنه قد يحصل البيع بالمعاطاة أو غيرها من الصيغ ولا يكون صحيحاً أو لازماً والحقائق الشرعية تشمل الصحيح والفاسد»(٢).

ويبين قاضي زادة أن الذي عليه الكثير من فقهاء الحنفية تناول الحقيقة الشرعية للصحيح والفاسد فيقول: «وعن هذا ترى التعريفات الشرعية لكثير من العقود كالبيع والإجارة ونحوهما يتناول الصحيح منه والفاسد حتى أن كثيراً منهم تركوا قيد التراضي في تعريف البيع بحسب الشرع ليتناول بيع المكره كسائر البياعات الفاسدة كما صرحوا به في موضعه»(٣).

وعليه فالمختار في تعريف التصرف الشرعي إطلاقه ليشمل صحيح التصرفات الشرعية والفاسدة والباطلة كما قرر جمهور الفقهاء.

---

(١) شرح التلويح على التوضيح (١/ ٢١٧).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين الشيخ محمد عوامه الدسوقي ، والشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير (٣/ ٢).

(٣) تكملة شرح فتح القدير (٨/ ٣١٨).

بعض تعريفات العلماء المحدثين للتصرف ومناقشتها

تناول بعض العلماء المحدثين التصرف بالتعريف، إلا أن هذه التعريفات لا تخلو من مناقشة رغم تعويل الكثير ـ ممن تطرق لمعنى التصرف ـ عليها.

من ذلك تعريف الأستاذ مصطفى الزرقا للتصرف بقوله: «هو كل ما يصدر عن شخص بإرادته ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقية»(١)، واعتمد عليه الكثير من المؤلفين(٢).

ومنهم من قيد تعريف التصرف بالتمييز ، إذ إرادة غيره لا تعتبر باتفاق الفقهاء، فقد عرفه الأستاذ محمد مصطفى شلبي بقوله: «هو ما يصدر عن الشخص المميز بإرادته ويرتب عليه الشارع نتيجة من النتائج»(٣).

وقصر الشيخ محمد أبو زهرة معنى التصرف على القولي دون الفعلي بقوله: «هو كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية ويرتب عليه الشارع أثراً شرعياً في المستقبل»(٤).

وعرف الدكتور عبد الحميد البعلي التصرّف بقوله: «هو كل ما يستقل به الشخص لوجوده لكونه ملكه وحده ، جعل له الحق في أن ينفرد بإنشائه ولم يجعل لغيره الحق في منعه ، ولا أن يكون له دخل في وجوده»(٥).

---

(١) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا (١/ ٢٨٨).

(٢) انظر: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ،للدكتور:عبد الكريم زيدان (٢٨٥)، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي ،للدكتور:عدنان خالد التركماني (١٨) ، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية ،للدكتور:عبد الناصر عطار (٢٦).

(٣) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ، للدكتور: محمد مصطفى شلبي (٣١٢)، وانظر: أحكام العقود في الشريعة الإسلامية ،لكل من: محمد الدهمي ، محمود علي ، عبد العزيز عزام (١٣)، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، لـلدكتور :أحمد فراج حسين (١٤١) ، سبب الالتزام وشرعيته في الفقه الإسلامي ، للدكتور:كمال الدين محمود (٢٤٢)، أثر العرف في التشريع الإسلامي ، للدكتور: السيد عوض صالح (٢٦٩).

(٤) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، للشيخ: محمد أبو زهرة(١٨١).

(٥) ضوابط العقود «دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنته بالفقه الوضعي وفقهه» ، للدكتور: عبد الحميد البعلي(٥٤).

ومن الواضح تلاقي هذه التعريفات مع ما اخترناه للتصرف من معاني في كثير من جوانبها إلا أنها يرد عليها الاعتراضات التالية:

الاعتراض الأول: أن هذه التعاريف قصرت معنى التصرف على الإرادي منها وهذا فيه إشكال لأن هذا القيد يخرج التصرفات غير الإرادية من التعريف مع اعتبار الشارع لها، وإن كانت الإرادة الظاهرة متحققة إلا أن الإرادة الباطنة منتفية لأنها تتحقق بالرضا والاختيار(١).

يظهر هذا الإشكال قاضي زادة بقوله: «إن الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر كلها من الأقوال المعتبرة في الشرع مع أن القصد ليس بشرط لاعتبارها في الشرع، ألا ترى أن طلاق العاقل البالغ هازلاً، وكذا عتاق الحر البالغ العاقل هازلاً، وكذا يمينه هازلاً ونذره هازلاً معتبر في الشرع باتفاق أئمة المذاهب ـ كما سيأتي ـ مع أن الهزل ينافي القصد لا محالة، فإن عدم القصد والإرادة معتبر في نفس مفهوم الهزل»(٢)، وكالهزل (السكر) بطريق غير مباح تعد تصرفات السكران من قول أو فعل صحيحة نافذة عند جمهور الفقهاء زجراً له وعقاباً مع عدم سلامة قصده وإرادته(٣)، فدل على أن القصد والإرادة ليست شرطاً في معنى التصرف سواء العام أو الخاص.

---

(١) والمقصود في اعتبار الإرادة في التصرف عند المحدثين هو كون المتصرف قاصداً لفعله مختاراً له وللأثر المترتب عليه وإطلاق لفظ التصرف مرهون بوجوب القصد إليه وإلى هذا أشار الدكتور: سيد صالح عوض بقوله: «وعلى هذا فما لم يصدر عن الشخص بإرادته واختياره فلا يسمى تصرفاً». أثر العرف في التشريع الإسلامي (٢٦٩).

(٢) تكملة فتح القدير (٩/ ٢٥٦).

(٣) البرهان في أصول الفقه لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني (١/ ٩١)، نهاية السول في شرح منهاج الأصول لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي (١/٣١٩)، ومعه حواشيه المسماة سلم الوصول لشرح نهاية السول لمحمد بخيت (١/ ٣١٩)، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (١/ ١٤٠)، تيسير التحرير (٢/ ٢٨٨).

ثم إنّه يرد على بعض التعاريف منفردة الاعتراضات المختلفة التالية:

أولاً: إن تعريف الأستاذ محمد شلبي غير جامع لكل أنواع التصرف لأن قيد التمييز في التعريف يخرج تصرفات الصبي غير المميز والتي إذا أدى شيئاً منها صح أداؤه فيها دون وجوبها كالصلاة(١)، أو تلك التي تتمحض عن نفع محض كقبول الهبة والهدية، كما يخرج تصرف الصبي غير المميز بإتلاف ما يتقوّم إذ يلزمه ضمانه من ماله، وهو نوع من التصرف ـ على ما بينته ـ بمعناه العام(٢)، ومن الواضح أننا إذ أخرجنا قيد الإرادة من تعريف التصرّفات لم يبق لاشتراط التمييز فائدة.

ثانياً: إن تعريف الشيخ أبو زهرة بهذه الصيغة غير جامع، وذلك لأن قصر التصرفات على القولية منهما يخرج التصرفات الفعلية كالقتل والإتلاف من معنى التصرف العام والصلاة والصوم من معنى التصرف الخاص وهي تصرفات باتفاق الفقهاء(٣).

ثالثاً: إن تعريف الدكتور عبد الحميد البعلي للتصرف غير جامع لأن قوله: «ولم يجعل لغيره الحق في منعه ولا أن يكون له دخل في وجوده» يخرج تصرفات المكره، فإن للمُكْرِه دخل في

---

(١) تيسير التحرير (٢/ ٢٥٩).

(٢) تكملة شرح فتح القدير (٩/ ٢٥٥)، الشرح الصغير على متن خليل لأحمد الدردير، وهو في هامش بلغة السالك لأحمد الصاوي (٢/ ٣٣).

(٣) قلت وسائر التعاريف السابقة على خلافه، انظر: المدخل الفقهي العام (١/ ٢٨٨)، أثر العرف في التشريع الإسلامي (٢٦٩)، الملكية ونظرية العقد (١٤١) التراضي في عقود المبادلات المالية (٣٨)، المدخل إلى الفقه الإسلامي (٢٧٢).

وجـــود تصرف المكرَه ومع ذلك تعد تصرفات كما سبق بيانه(١).

اعتراض على تعريف التصرف ودفعه

قد ورد على معنى التـصرف الخاص اعتراض، فقد قـيل: إن ما لم يصدر عن الشخص بإرادته واخـتياره لا يسـمى تصرفاً، ومـثاله: الميلاد والوفـاة، وثبوت حق الإرث له، وإرث حق الخيار ـ لو مات المورّث في زمن الخيـار ـ وثبوت حق الشفعة فهي أوصاف شـرعية مجـردة تحدث بغير إرادة واخـتيار، والتصرّف بهـذه المعاني يشمله.

والجـواب عنه: أن الحديث عن مـعنى التـصرف إنما تـناول كل مايصـدر عن الشخص وليس عن ما لم يصدر عنه وقام به، كالميلاد والوفاة فهي أوصاف شرعية لأنهـا قامت به، واتصف بهـا وليست صـادرة عنه (٢)، لذلك تقـول لمن ثبت حق له بالإرث : ملكه بالإرث، فـالقول بأن التصـرف ما يصـدر عن الشخص يخـرج ما لم يصدر عنه وقام به فلا يسمى تصرفاً.

ومما سبـق نتبيّـن أن استنبـاط بعض الفقـهاء المحدثين مـعنى التـصرف من نصوص الشـريعة لا يتفق مع مـا تدل عليه هذه النصوص ولذا يسـتقر للتـصرف معنيان ـ كمـا سبق ـ معنى عام شامل لكل ما يصـدر عن الشخص ويرتب الشارع عليه حكماً ومعنى قاصر على التصرفات الشرعية منها.

---

(١) على الرغم من كون مـا يصدر عن المكره هو من عداد التصـــرفات بالمعنــى الذي علية جـمهور الفقهاء والذي يتناول الصـورة المعنية والحالة المخصوصة بغض النظر عن صـحتها أم لا، إلاّ أن بعض الفقـهاء كالحنفية يصـحون بعض عقـود المكره كالطلاق والعتاق. مع أن لـغيره دخل في وجود ذلك التصرف منه،ومـثله عند جمهور الفقهاء تلك التي تـكون من قبيل الإكراه بحق كطلاق المولى من زوجتـه بعد مدة الإيلاء لصـحته. انظر: في ذلك تيـسير التـحرير (٢/ ٣٠٩ ـ ٣١٢)، روضة الناظر وجنة المناظر (١/ ١٤٣)، نهاية السول في شرح منهاج الأصول (١/ ٣٢٧).

(٢) أثر العرف في التشريع الإسلامي (٢٦٩).

المطلب الثاني

الموازنة بين معاني التصرف ومعاني العقد والالتزام

يتعلق التصرف ببعض المعاني التـي تدور في فلكه، كالعقود والالتزامات ولكي ندرك حقـيقة التصـرف لا بد لنا من معرفـة هذه المعاني وبيان الفـرق بينها وبينه، لذلك سنتناول بالتعريف العقد والالتزام، ونحدد العـلاقة بينهما وبين التصرف، وما بينها من نقاط ائتلاف واختلاف، ويتكون هذا المطلب من ثلاثة فروع:

الفـرع الأول: التصـرف والعقـد

أولاً: العقد في اللغة

العقد لغة: واحد العـقود(١)، وهو مصدر عَقَدَ يَعْقِدُ عقداً (٢) وله مـعان كثيرة منها : الربط والشـد ونقيض الحَل والإحكام والإبرام والإلزام والتـوكيد والإمـساك والتوثيق(٣).

يقـال : عَقَـد الحـبل والبيع والعـهـد يعقـده عـقداً فـانعـقد: إذا شـدّه وربطه ووثقه...(٤)، فهو يسـتعمل في المعاني والأجسام(٥)، وإذا استعـمل في المعاني كما هنا أفاد أنّه شديد الإحكام(٦).

---

(١) لسان العرب (٣/ ٢٩٧)، القاموس المحيط (١/ ٣١٦) المصباح المنير (٢/ ٤٢١).

(٢) لسان العرب (٣/ ٢٩٦).

(٣) انظـر هذه المعـاني فـي : لسان العـرب (٣/ ٢٩٧)، القامـوس المحيط (١/ ٣١٦)، المصـباح المنير(٢/ ٤٢١).

(٤) انظر : المراجع السابقة.

(٥) ذهب بعض العلماء أمثـال الجصاص والزمخشري إلى أن العقـد يستعمل على سبيل الحـقيقة في الأجسـام وعلى سبيل المجـاز في المعاني ، على أن الأصل الربط أو الشـد الحسي ، ثم استـعمل تشبـيهاً في الربط المعنوي، وفي ذلـك نظر لأن استعمـال العقد في الـربط أو الشد ليس من باب المجاز لأن العـقد يطلق على مطلق الربط والشد سـواء كان ربطاً في المعاني أو الأجـسام . ويدل على ذلك إطلاق علماء اللغة (العقد) على معان حقيقـية كالعهد والتوكيد واليمين وما هي إلا أمور معنوية . راجع : أحكام القران لأبـي بكرأحمد الجصاص (٢/ ٢٩٥)، الكشـاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل لجارالله محمود الزمخشري (١/ ٤٦٦)، لسان العرب (٣/ ٢٩٧).

(٦) تفسير فتح القدير للشوكاني (٢/ ٤).

قال الحطيئة:

قَـوْمٌ إذا عـــقدوا عقــْداً لجارهـــمُ شَدُّوا العِناجَ (١)وشدّوا فوقه الكَرَبا(٢)

فسمي البيع عقداً لما فيه من معنى الشد والربط بين الكلامين.

وسمي العـهد عقـداً لما فيه من مـعنى الإحكام والإبرام والتوثيق والإلزام كـما سمي اليمين عقداً لما فيه من الإلزام والإيجاب(٣).

ثانياً: تعريف العقد في الاصطلاح

يطلق العـقد فـي اصطلاح العلماء عـلى ثلاثة معـان؛ أحـدهما أعم من الآخـر، والثالث خاص:

الإطلاق الأول: المعنى الأعم للعقد

وهو الشائع استـعمـاله عند جمهـو ر المفســـرين وهو أن المراد بالعقـود : ما يشمل التكاليف والواجـبات الشرعـية التي فرضـــها الله عـلى عبــاده ومـــا أُحل وحُرّم عليهم، وعقود المعـاملـــة سواء كـــان من طرفـــين كالبيع والزواج ، أو من طرف واحد كـالطلاق واليمين والنذر(٤)، ودليـل الشمول قـولـه تعالى: ﴿يا أيها

(١) العِناج: خيط أو سير يشد في أسفل الدلو ثم يشد في عروتها .انظر : لسان العرب(٢/ ٣٣٠).

(٢) الكرب: الحبل الذي يشد على الدلو بعـد المنين ـ وهو الحبل الأول ـ فإذا انقطع المنين بقي الكرب. انظر: لسان العرب(١/ ٧١٤). وهذه أمثال ضـربها الحطيئة يمدح فيها قوما عـقدوا لجارهم عهدا فوفّوا ولم يخفِروه .انظر:الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله محمد الأنصاري القرطبي (٦/ ٣٢).

(٣) لسان العرب (٣/٢٩٨) ، المصباح المنير (٢/ ٤٢١).

(٤) تناول هذا المعنى الشامل المفســرون عند تعرضهم لتفسيـر قوله تعالى﴿يا أيها الذيـن آمنوا أوفوا بالعقود﴾، فهذا الرازي يقول: «لما كان الإيمان عبارة عن مـعرفة الله تعالى بذاته وصفاته وأحكامه وأفعـاله ، وكان من جملة أحكامه أنـه يجب على جميع الخلق إظهـار الإنقياد لله تعالى في جـميع تكاليفه وأوامره ونواهيـه، فكان هذا العقد أحدالأمور المعتبرة في تحقق مـاهيّة الإيمان، فلهذا قال ﴿يا أيها الذين آمـنوا أوفوا بالعقـود...﴾ يعني: يا أيها الذين التـزمتم بإيمانكم أنواع العـقود في إظهار وطاعـة الله أوفوا بتلك العقود...» تفـسير الفخر الـرازي المشتهر باتفـسير الكبير ومـفاتيح الغيب (٦/ ١٢٥).

والظاهر عند بعض المفسرين أن المراد بالـعقود ما أخذ الله من الفرائض من الحـلال والحرام، كما قرر ذلك الزمخـشري والنسفي حيث قـال الزمخشري عند تعرضـه لتفسيـر الآية «هي عقود الله التي عقدها على عبـــادة وألزمها إياهـــم من مواجـــب التكليف، وقيل هي ما يعقدون بينهم من=

الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾(١) والذي يدل على العموم ما في العقود من أل الاستغراقية، ولا ينافي ذلك تفسير بعضهم للعقود: بالعهود لأن العهد شامل لما ألزم الله تعالى عباده به ولما التزم به العباد بعضهم لبعض(٢).

=عقود الأمانات ويتحالفون عليه ويتماسحون من المبايعات ونحوها، والظاهر أنها عقود الله عليهم في دينه من تحليل حلاله وتحريم حرامه وأنه كلام قَدِم مجملاً ثم عقب بالتفصيل وهو قوله تعالى: ﴿أحلّت لكم﴾. تفسير الكشاف (١/ ٥٩٠)، تفسير النسفي المسمى: بمدارك التنزيل وحقائق التأويل لأبي البركات عبدالله النسفي(٢/٢٦٨).

إلا أن الأولى هو الجمع بين المعنيين فهذا ابن جرير الطبري بعد ذكره آراء المفسرين مسندة إلى أصحابها بأدلتهم يختار من بينها رأي ابن عباس الذي معناه :«أوفوا أيها العرب الذين امنوا بعقود الله التي أوجبها عليكم فيما أحل لكم وحرم عليكم وألزمكم فرضه وبين لكم حدوده»....

ويسوغ اختياره هذا بقوله: «وإنما قلت أن ذلك أولى بالصواب من غيره من الأقوال،لأن الله جل وعز أتبع ذلك البيان عما أحل لعباده وحرم عليهم وما أوجب عليهم من فرائضه، فكان معلوماً بذلك أن قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ أمر منه لعباده بالعمل بما ألزمهم من فراض وعقود عقيب ذلك، ونهيٌ منه لهم عن نقض ما عقده عليهم». تفسيرالطبري المسمى: جامع البيان عن تأويل آي القرآن لأبي الجعفر الطبري(٤/ ٤٩)، تفسير القرآن العظيم لابن كثير (٢/ ٤)، زاد المسير في علم التفسير لابن القيم الجوزي (٢/ ٢٦٨)

ويؤيده ما ذكره الشوكاني في تفسير هذه الآية حيث قال: «قيل المراد بالعقود هي التي عقدها الله على عباده وألزمهم بها من الأحكام، وقيل : هي العقود التي يعقدونها بينهم من عقود المعاملات والأولى شمول الآية للأمرين جميعاً ولا وجه لتخصيص بعضها دون بعض، قال الزجاج : المعنى أوفوا بعقد الله عليكم وبعقدكم بعضكم على بعض». تفسيرفتح القديرللشوكاني (٢/٤).

(١) سورة المائدة، آية (١).

(٢) يؤيد ذلك ما ذكره ابن عباس في تفسير العقودحيث قال: «يعني العهود يعني ما أحل الله وما حرم وما فرض وما حدّ في القرآن..» . تفسير القرآن العظيم (٢/ ٤)، زاد المسير (٢/ ٢٦٨)، وقال الرازي :«واعلم أنه تعالى تارة يسمّي هذه التكاليف عقوداً كما في هذه الآية، وما في قوله تعالى: ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾،المائدة (٨٩)، وتارة عهوداً، قال تعالى: ﴿وأوفوا بعهدي أوف بعهدكم﴾،البقرة(٤٠)، وقال تعالى: ﴿وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم﴾،النحل(٩١)، وحاصل الكلام في هذه الآية أنه أمر بأداء التكاليف فعلا وتركاً» تفسير الفخرالرازي (٦/ ١٢٦).

الإطلاق الثاني: المعنى العام

وهو مستفاد من إطلاقات فقهاء المذاهب المختلفة في أنه يشمل: (كل التزام التزم الإنسان به) سواء كان غير مقابل لالتزام آخر كالطلاق والعتاق والإبراء والإسقاط والأيمان والنذور ونحوها، أو مقابلاً لالتزام آخر كالبيع والإجارة والزواج والمزارعة ونحوه(١).

---

(١) هذا العموم قد أورده الكثير من الفقهاء: فهذا الإمام أبو حنيفة يطلق العقد على اليمين في المستقبل ، انظر:أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٩٦)، وكذلك الموصلي الحنفي يطلق العقد على أنواع البيوع والنكاح والهبة واليمين.انظر: الاختيار لتعليل المختار لعبدالله الموصلي (٢/ ٤٨) (٣/ ٨١) (٤/ ٦٤)، وذكر ابن الهمام من أنواع العقد: الطلاق والعتاق . انظر: شرح فتح القديرلكمال الدين محمد بن عبدالواحد ، المعروف : بابن الهمام (٥/ ٧٦).

وهـذا ابن العربي والقرطبي من المالكية يصححون قول الزجاج من أن المراد بالعقود : «ما عقد الله على الناس وعقدوه بعضهم على بعض....وقد نقل القرطبي عن الحسن قوله في معنى قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾مانصه: يعني بذلك عقود الدين وهي ما عقده المرء على نفسه من بيع وشراء وإجارة وكراء ومناكحة وطلاق ومزارعة ومصالحة وتمليك وتخيير وعتق وتدبير وغير ذلك من الأمور» أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٥٢٤)، الجامع لأحكام القرآن(٦/ ٣٢)، ومثلهم القرافي من المالكية يعد الهبة والصدقة والنكاح والبيع والإجارة كلها عقود..» .الفروق (٤/ ١٣).

وهذا الشافعي يقرر مبدأ العموم فيقول في كتابه الأم في معرض تفسيره لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ بقوله: «وهذا من سعة لسان العرب الذي خوطبت به وظاهره عام على كل عقد».أحكام القرآن للإمام الشافعي، جمع الإمام البيهقي (٢/٦٦).

ويوضح هذا العموم أبو زكريا الأنصاري فيقول: «العقد نوعان: أحدهما ينفرد به العقد وهي خمسة: النذر واليمين والحج والعمرة» .شرح التحريرلأبي زكريا الأنصاري مع حاشية الشرقاوي عليه (٢/ ٣).

وهذا أحمد بن حنبل يفسر العقود بأنها «العهود، وكذلك جعل شيخ الإسلام ابن تيمية من أنواع العقود :العتق والنذر واليمين. أنظر:قاعدةالعقود لابن تيمية (٥، ٩، ١٥، ١٦، ١٨، ٢١).

ومثله ابن رجب فقد أطلق على الهبة والصدقة والوصية اسم العقد مع أنها تصرفات تنشأ بالتزام من طرف واحد فقط».انظر:القواعد لابن رجب الحنبلي (٧٤، ٧٦) القاعدة (٥١٥)، فكل هذه التصرفات لا تسمي عقوداً إلاّ على هذا المعنى العام الشامل لما التزم من جانب واحد أو أكثر.

وقيد الجصاص هذا النوع من العقود بما يكون في المستقبل احترازاً عن العقد في الماضي، فإنه يطلق بمعنى الجزم(١)، قلت: وهو خارج من هذا الباب ومن أفراده اليمين الغموس.

أما إطلاق لفظ العقود على التكاليف التي أوجبها الله على الإنسان كالصلاة والزكاة أو ما حرم عليهم كالنهي عن القتل والزنا ونحوه ، فهو معنى غير شائع في الاستعمال عند الفقهاء(٢).

---

(١) قال أبو بكر الجصاص: «ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقده على غيره فعله على وجه إلزامه إياه، لأن العقد إذا كان في أصل اللغة الشد، ثم نقل إلى الإيمان والعقود عقود المبايعات ونحوها، فإنما أريد به إلزام الوفاء بما ذكرنا وإيجابه عليه وهذا إنما يتناول منه ما كان منتظراً مراعى في المستقبل من الأوقات فيسمى البيع والنكاح والإجارة وسائر العقود في المعاوضات عقوداً لأن كل واحد منها قد ألزم نفسه التمام عليه والوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل عقوداً لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه.... ثم يقول: وما لا تعلق به بمعنى في المستقبل ينتظر وقوعه وإنما هو على شيء ماض قد وقع فإنه لا يسمى عقداً» . أحكام القرآن للجصاص(٢/ ٢٩٤).

(٢) ليس من المنكر استعمال بعض الفقهاء لمعنى العقد بالمعنى الأعم وخاصةً هؤلاء الذين خاضوا غمار التفسير وبيان الأحكام الشرعية في آيات الكتاب الكريم، وخاصة عند تفسيرهم لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾، كما جاء عن القرطبي وابن العربي والكيا الهراسي مما اتضح فيما سبق.

بل إن الشيخ أبو زكريا الأنصاري ـ كما سبق ـ يقسم العقود إلى عقود: ينفرد به عاقد واحد، وأخرى يعتبر فيها عاقدان، ويضمن القسم الأول:النذر واليمين والحج والعمرة والصلاة والإسلام والصوم والطلاق والعدة. انظر: شرح التحرير وهو مع حاشية الشرقاوي عليه(٢/ ٣).

إلا أن هذا المعنى لا يُتناول غالباً إلا في مقام التفسير في الاستدلال على عموم الوجوب في الوفاء بجميع العهود الملزمة من الله، أو ما التزمنا به مما لم تقم دلالة تخصه، فإطلاق معنى العقد على الأوامر والنواهي غير شائع لدى الفقهاء إذ اهتمامهم بالعقد الذي مصدره الإرادة الصادرة عن الفرد الناشيء عنها العقد فهو وليدها وحدها وبهذا جاء الشرع الإسلامي ولم يطلقوه على الأوامر والنواهي إلا بعد التزام العبد بها، لذلك قال ابن العربي: «فمن قال لله على صوم كذا فقد عقده بقول مع ربه ، ومن قام إلى الصلاة فنوى وكبر فقد عقدها لربه بالفعل فيلزم التمام». أحكام القرآن لأبن العربي(٢/ ٥٢٦)،وانظر: الالتزامات في الشرع الإسلامي لأحمد إبراهيم بك (٤٣).

الإطلاق الثالث :المعنى الخاص

وهو المعنى الأكثـر شيوعاً لدى فـقهاء الحنفـية وبعض فقهـاء المذاهب الأخرى كالمالكيـة والشافعـية، وهذا المعنى شامل: (لكل التـزام صادر من الجانبين) كـالبيع والإجارة والزواج والمزارعة وعليه مدار تعاريف المتأخرين من الفقهاء للعقد.

فقد عرفه ابن الهمام من الحنفيـة بأنه :«مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر، أو كلام الواحد القـائم مقامهما أعني متـولي الطرفين»(١)، وهو ما ذكره ابن عابدين(٢).

وعـرفـه برهان الشـريعـة بأنه: « ربط أجـزاء التـصرف بالإيجـاب والقـبـول شرعاً»(٣) ،ومثله ما ذكره ابن نجيم(٤) والشريف الجرجاني(٥).

كما عرفــه الدسوقي من المالكية بأنه :«كل ما يتوقف على إيـجاب وقبول»(٦)، وكذلك ابن القاسم من الشـافعية عرفـه بقوله: «هو مجموع الإيجـاب والقبول»(٧)، وكلها تعـريفات تصب في منبع واحد فهي تتـفق على أن العقد لا ينعقـد إلا بإيجاب يصدر من أحد المتعاقدين مع قبول يصدر من آخر على وجه يظهر أثره محل التعاقد شرعاً.

لذلك كانت تعريفات من جاء بعدهم من المحدثين لا تخرج عن هذا المعنى:

فهذا مـحمد قدري باشا يعـرف العقد بقوله: «هو ارتبـاط(٨) الإيجاب الصادر

---

(١) شرح فتح القدير (٢/ ٣٤١).

(٢) قال ابن عابدين :«فليس العقد الشرعي مجرد الإيجاب والقبول ولا الارتباط وحده بل هو مجموع الثلاثة» . رد المحتار على الدر المختار لمحمد أمين الشهير : بابن عابدين(٣/ ٩).

(٣) انظر : المرجع السابق.

(٤) البحر الرائق شرح كنزالدقائق، لزين الدين بن نجيم (٥/ ٣٨٣).

(٥) التعريفات للشريف علي بن محمد الجرجاني (٦٦).

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٥).

(٧) حاشية ابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج (٤/ ٢١٤).

(٨) تعريف قدري باشا هو تعريف للانعقاد وليس للعقد ولو عبّر بالربط بدلاً من الإرتباط لكان أولى.

من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه»(١)، وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: «التزام المتعاقدين أمراً وتعهدهما به، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول»(٢).

فالعقد بالمعنى الخاص لا بد فيه من عاقدين فالإرادة المنفردة لا تكوّن عقداً كما أنه لا بد من توفر الرضا من الطرفين أو ما يقوم مقامه، وكذا تعلق الإيجاب بالقبول وظهور الأثر الناتج عن هذا الارتباط، وبهذا المعنى فالنذر والوقف والطلاق والعتق لا تسمى عقوداً، ومع هذا فلا يمكن إنكار اعتبار الكثير من الفقهاء لهذه التصرفات عقوداً مما دعى البعض إلى القول بأن العقد يطلق بطريق الاشتراك على معنيين:

الأول: توافق إرادتين متقابلتين على إنشاء التزام أو نقله.

والثاني: العزم الأكيد والإرادة المصممة على فعل شيء أو تركه(٣).

والمعنى اللغوي شامل للإطلاقين، فمما يدل على الأول، أن معنى العقد في اللّغة يطلق على الربط والشد، وعلى الثاني معنى الإحكام والإبرام والإلزام(٤).

فالعقد في نظر الفقهاء شامل للمعنيين العام والخاص.

الموازنة بين معاني التصرف والعقد

يظهر من المعاني السابقة للتصرف والعقد ما يلي :

أولاً: إن بين التصرف بمعناه العام والعقد بمعناه الأعم عموم وخصوص من وجه: فكلاهما يتناول العقود بأنواعها سواء كانت واجبات شرعية كالصلاة

---

(١) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان لمحمد قدري باشا ،مادة (٢٦٢)،صفحة (٦٤) ، وقد اختاره أكثر المحدثين، انظرفي ذلك: الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة (١٨٠)، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية (١٣٤)، ضوابط العقود (٤٠)، والتراضي في عقود المبادلات المالية(٣٧).

(٢) نقلاً عن شرح المجلة لسليم رستم باز اللبناني، المادة (١٠٣) ،صفحة(٦٤).

(٣) الالتزامات في الشرع الإسلامي (٤٢).

(٤) راجع المعنى اللغوي (١٤).

والصيام ،أو عقود المعاملة سواء كانت صادرة من طرف واحد كالطلاق والوقف ،أو صادرة من طرفين متقابلين كالبيع والزواج، ويختص التصرف بمعناه العام عن العقد بمعناه الأعم بأنه شامل للتصرفات الحسيّة كالقذف والإتلاف وغيرها فإنها لا تسمى عقوداً.

ويختص العقد بمعناه الأعم بأنّه شامل للتكاليف التي أوجبها الله على الإنسان، أو ما أحلّ وما حرم فإنها لا تسمى تصرفات.

ثانياً: إن التصرّف بمعناه الخاص أعم من العقد بمعناه العام والخاص إذ معنى التصرف يتناول كل التزام يتم نتيجة اتفاق إرادتين كالبيع مطلقاً أو كان نتيجة التزام صادر من طرف واحد ينشأ عنه حكم كالوقف والطلاق،ويختص التصرف بمعناه الخاص بأنه يتناول التكاليف والواجبات الشرعية التي فرضها الله على عباده كالصلاة والصيام، وليست هذه التصرفات عقوداً بالمعنى العام أو الخاص على أن التصرف بمعناه العام أعم من العقد بمعناه العام والخاص ضرورة، إذ بالإضافة لعدم تناول هذين المعنيين لمعنى التكاليف الشرعية فهي لا تتناول التصرفات الحسية كالقتل والقذف والإتلاف كما سبق بيانه.

ومن هنا يتضح أن التصرف بمعانيه أعم من العقد بمعناه العام والخاص مطلقاً، وهما المستعملان على ألسنة الفقهاء، ومن المقرر في القواعد المنطقية أنّ الأخص يستلزم دائماً معنى الأعم ولا عكس، وعلى هذا فكل عقد بمعناه العام والخاص هو تصرف وليس كل تصرف عقد، وهذا ما يسمونه العموم والخصوص المطلق بين شيئين في علاقة أحدهما بالآخر ونسبته إليه.

الفرع الثاني: التصرف والالتزام

أولاً: الالتزام في اللغة

الالتزام والإلزام «اللام والزاي والميم» أصل واحد صحيح فيهما يدل على مصاحبة الشيء بالشيء دائماً(١)، وعلى الثبات(٢) وعلى الوجوب(٣) من لَزَمَ الشيء يَلْزَمُه لَزْماً ولُزوماً، وألزَمَه إيّاه فَالْتَزَمه(٤). يقال: لَزِم الشيء لزوما : ثبت ودام(٥)، ولزم الشيء فلاناً: وجب عليه ويتعدى بالهمزة فيقال: ألزمْتُه أي أثبته وأدمته وألزمت فلاناً الشيء :أوجبته عليه (٦)، ومنه قوله تعالى: ﴿وكل إنسان ألزمناه طائره في عنقه﴾(٧).

ويقال: التزم الشيء أو الأمر أوجبه على نفسه(٨) والالتزام: الاعتناق يقال:

---

(١) لسان العرب (١٢/ ٥٤١)، تاج العروس (٩/ ٥٩)، معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٥/ ٢٤٥).

(٢) المعجم الوسيط (٢/ ٨٢٣).

(٣) المصباح المنير (٢/ ٥٥٢) ، المعجم الوسيط (٢/ ٨٢٣).

(٤) لسان العرب (١٢/ ٥٤١) ،القاموس المحيط (٤/ ١٧٥) ، تهذيب اللغة (٢٢/ ١٣).

(٥) المعجم الوسيط (٢/ ٨٢٣).

(٦) المصباح المنير (٢/ ٥٥٢)، المعجم الوسيط (٢/ ٨٢٣).

(٧) سورة الإسراء، آية (٧) ، يقول الزمخشري في معنى الآية : «والمعنى أن عمله لازم له لزوم القلادة أو الفعل لا ينفك عنه» الكشاف (٢/٤٤٠) ، وفي معنى الإيجاب قوله تعالى: ﴿أَنُلْزِمُكُمُوهَا وأنتم لها كَارِهون﴾، هود (٢٨) ، قال القرطبي: «أي أنلزمكم قبولها أو وجوبها عليكم وهو استفهام بمعنى الإنكار».الجامع لأحكام القرآن (١٠/ ٢٢٩) وقد تأتي بمعنى أشد في الإيجاب وهو الإكراه والقسر. انظر:الكشاف (٢/ ٤٤٠) تفسير القرطبي (٩/ ٢٥).

(٨) المصباح المنير (٢/ ٥٥٢)، المعجم الوسيط (٢/ ٨٢٣).

التزمه أي اعتنقه فهو ملتزم به(١).

ثانياً: الالتزام في الاصطلاح

لعل أول من تعرض لتعريف الالتزام هو الفقيه الحطاب مما نقله الشيخ عليش عنه في كتابه فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك رحمه الله، حيث عرفه بقوله: «مدلول الالتزام لغة إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له، وهو بهذا المعنى شامل للبيع والإجارة والنكاح وسائر العقود، وأما في عرف الفقهاء فهو: إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء فهو بمعنى العطية، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك وهو: التزام المعروف بلفظ الالتزام وهو الغالب في عرف الناس اليوم»(٢).

فدخل في الالتزام المطلق الصدقة والهبة والعارية والضمان والالتزام بالمعني الخاص وغيره، وفي المعنى الأخص الالتزام بالإنفاق على شخص مدة معينة أو مدة حياة المنفق أو المنفق عليه أو حتى يقدم زيد أو إلى أجل مجهول وغيره(٣)، ومن واقع التعريف وما ضرب له من أمثلة يتضح أن الالتزام عند الحطاب ينشأ بسبب اختياري تبرعي. إلا أن ذلك لا يعني أن الالتزام لا يشمل غيرها فالناظر لما تضمنته كتب المذاهب المختلفة يدرك شمول معنى الالتزام للتبرعات والمعاوضات(٤).

---

(١) تاج العروس (٩/ ٥٩)، المصباح المنير (٢/ ٥٥٣)، لسان العرب (١٢/ ٥٤٢).

(٢) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك لمحمد أحمد عليش (١/ ٢١٧)، نقلا عن تحرير الكلام في مسائل الالتزام لأبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن المغربي، المعروف:بالحطاب.

(٣) انظر : المرجع السابق (١/ ٢١٨).

(٤) ليس هذا المعنى قاصراً على تناول الحطاب له فقد تناوله الفقهاء ضمناً عند تناولهم لعقود التبرعات، فقد قال أبو النجا الحجاوي في الإقناع في النذر أنه :«إلزام مكلف مختار نفسه لله تعالى بالقول شيئاً غير لازم له بأصل الشرع».كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي (٦/ ٢٧٣) بل إن الالتزام عند الفقهاء أعم من أن يكون قاصراً على عقود التبرعات، بل وشامل لعقود المعاوضات أيضاً، وهذا وإن لم يصرح به الفقهاء فهو موجود ضمناً في كتبهم، فهذا الميرغناني يقول في كتاب الحوالة :«وتصح الحوالة برضا المحيل والمحتال والمحتال عليه أما المحتال فلأن الدّين حقه وهو الذي ينتقل بها، والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه، وأما المحتال عليه فلأنه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه».الهداية شرح بداية المبتدي لعلي الميرغناني (٣/٩٩) =

تعاريف الفقهاء والمحدثين

تردد تعريف الالتزام بين المحدثين ـ تبعاً لما يندرج تحته من أمور ـ إلى ثلاث معان: أحدهما أعم من الآخر والثالث خاص.

الإطلاق الأول: المعنى الأعم للالتزام

وهي التعاريف التي تقابل معنى الالتزام في القانون الوضعي والشامل لمعنى الإلزام.

فقد عرفه الشيخ أحمد إبراهيم بقوله: «يطلق الالتزام عندنا بطريق الاشتراك على أحد معنيين، معنى خاص ومعنى عام، فتعريفه بمعناه الخاص: هو إيجاب الإنسان شيئاً من المعروف على نفسه مطلقاً أو معلقاً ولا يتم إلا بالحيازة، وتبطله الموانع قبل الحيازة على ما بينته فيما يلزم من العقود بالإرادة المنفردة وهو عام في جميع التبرعات على مذهب مالك(١).

وتعريفه بالمعنى العام: ـ وهو ما أطلقت عليه المعنى الأعم ـ إيجاب الإنسان أمراً على نفسه، إما باختياره وإرادته من تلقاء نفسه، وإما بإلزام الشرع إياه فيلتزمه، لأن الشرع ألزمه به، امتثالاً وطاعةً لأمر الشرع»(٢).

ومن الملاحظ جعل الشيخ أحمد إبراهيم تعريف

= فالمحيل هنا لم يقل له أضمن ولم يأمره وإنما أحال عليه فضيلةً، فهذه كفالة وهذا ضمان وهذا يسمى التزام والحوالة أحد شقيها ضمان أو كلها ضمان ويبرأ المحيل ، وكذا ما ذكر في تكملةالفتح إذ قال صاحب الهداية في المزارعة :«وإذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام»،قال البابرتي :«فإن العقد إذا كان صحيحاً يجب فيه المسمى وهذا عقد صحيح فيجب فيه المسمى». قلت : وهو من باب المعاوضات ، وهذا يدل على شمول الالتزام للتبرعات والمعوضات. انظر:حاشية المحقق سعدالله بن عيسى الشهير:بسعدي حلبي مع تكملة الفتح(٩/ ٤٧٠ ـ ٤٧١).

(١) انظر ما ذكر في تعريف الحطاب (٢٣).

(٢) الالتزامات في الشرع الإسلامي (٢٣) ، وقد تبعه في ذلك بعض من تناول الالتزام بالتعريف، انظر: سبب الالتزام ومشروعيته في الفقه الإسلامي ، للدكتور: جمال محمود (١٦١)، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي(٢٢).

الحـــطاب تعريـــفاً للالتزام بمعناه الخاص(١).

٢ - وعرفـه الشيخ علـي الخفيف بـأنه: « تعهـد شخصي لا يـسأل عنه غـير الملتزم فكان قاصراً عليه حال حياته وعلى ما يتركه من أموال بعد وفاته إذا لم يؤثر فيه الموت بـالسقوط وهو نوعان، قسـري: ما كان نتيـجة لإلزام ممن له حق الإلزام وذلك كـما في المطلوبات الدينيـة التي ألزم الله بهـا عباده مـن زكاة وصدقـة وحج وصلاة ونفقات... إلخ، واخـتيا ري: ما كان بإرادةالإنسان واختيا ره فـيلزم نفسه ما لم يكن مطلوباً منه من قبل»(٢).

٣ - وعـرفه الشـيخ مصطفى الزرقـا بقولـه: «كون الشـخص مكلفاً بفـعل أو امتناع عن فعل لمصلحـة غيره، كضمان مـا يتلفه شخص لآخر من أموال مـحترمة، وتسليم المبيع وضمان عـيوبه، ونفقة الفقير العاجـز على قريبه الغني، فهي تكاليف بفعل، وكـذا عدم التـعدي على نفس إنسـان أوجسمـه أو ماله، أو تجـاوز الحد في استعمال العارية أو المأجور، فهي تكاليف بامتناع»(٣).

وكل هذه التعـريفات وغيـرها مما هو على شاكلها يشـمل ما قد ينشـأ بسبب اختـيا ري كالعقـد والالتزام الذي يتم بالإيجاب والفـعل المشروع والتصـرف الضار الاختيا ري، وكـذا الإلزام الذي نشأ بسبب جبري كما في الميـراث والتصرف الضار الصادر عن المخطيء.

الإطلاق الثاني :المعنى العام للالتزام

وهو الذي يشكل مع المعنى الخاص نواة معنى الالتزام في الفقه الإسلامي.

---

(١) انظر ما ذكر في تعريف الحطاب للالتزام (٢٣).

(٢) مجلة القانون والاقتصاد عدد (٥) (٥١٥ ـ ٥١٦) ، بحث للشيخ: علي الخفيف.

(٣) المدخل الفـقـهـي العام (١/ ٤٣٧) وانظر فـيـمن نقل عنه: المدخل لدراسـة الشريعـة الإسـلاميـة ،للدكـتور:عبد الكريم زيدان (٢٨٧)، الذمـة والحقـوق والالتـزام ،للدكتـور : الكاشفي الكبّاشي (٢٨٩)،قلت: ولعل هذا التعريف مستنبط من تعـريف السنهوري للالتزام في القانون بقوله: «هو حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل» انظر :عقد القرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،للدكتور: علاء خروفه(٢٧).

وصاحب هذا المعنى العام هو الشيخ أحمد فهمي أبو سُنّة حيث عرف الالتزام بقوله: «هو التصرف الاختياري الذي ينشيء حقاً كعقد الزواج والرهن، أو ينقله كعقد البيع والحوالة، أو ينهيه كإقالة البيع والطلاق، أو يسقطه كالإبراء عن الدين سواء أكان قولاً أم فعلاً وسواء أكان نافعاً أم ضاراً، أو سواء أكان الحق عينياً أم ثابتاً في الذمة»(١).

والالتزام بهذا المعنى شامل لما نشأ عن الشخص باختياره كالعقد والالتزام الذي يتم بالإيجاب والفعل المشروع والتصرف الضار الاختياري. وأما ما يلزم الشارع من الواجبات أو ما كان نتيجة لتصرف ضار، سواء كان عن تعدي أو خطأ أو سهو ، أو كان تصرفا من غير مكلف فإنها إلزام وليس التزام(٢).

الإطلاق الثالث:المعنى الخاص

عرف البعض الالتزام بأنه: «التصرف المتضمن إرادة إنشاء حق من الحقوق أو إنهائه أو إسقاطه، سواء أكان التصرف الذي ينتج التزاماً، هو في مقابلة التزام من جانب آخر كما في البيع والإجارة، أم كان هذا الالتزام ينتج من جانب واحد ودون توقف على إرادة أخرى كما في الوقف... إلخ»(٣).

كذا عرفه الدكتور عبد الناصر العطار بقوله: «إيجاب الشخص على نفسه أمراً جائزاً شرعاً»(٤).

فهذا المعنى شامل لكل ما ألزم الشخص به نفسه بإرادته مع اعتبار الأمر الملتزم به أن يكون جائزاً شرعاً

قلت: وهذا أساس الفرق بين التعريف العام والخاص، فالتصرف الاختياري الضار ينشيء التزاماً في التعريف العام للالتزام(٥)، أما في التعريف الخاص فلا

---

(١) النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية (نظرية الحق) (٩١).

(٢) هذا ما وضحه أستاذي الشيخ أحمد فهمي أبو سنة عند سؤالي له بتاريخ (٢١/ ٨/ ١٤١٦هـ).

(٣) انظر الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية (١٤١)، المدخل إلى الفقه الإسلامي (٢٧١)، الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٨٢).

(٤) نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية ،للدكتور: عبدالناصر العطار(٢٢)،وانظر : الذمة والحق والالتزام (٢٩١).

(٥) لأن الشخص إذا أتى بالعمل الضار فقد التزم بفعله هذا ما يترتب عليه شرعاً.

يتعدى كونه إلزاماً أيضاً.

وفي معرض الموازنة بين المعنى الأعم - والقريب من المعنى القانوني - وبين التعريف العام والخاص - والقريب من المعنى الشرعي - يقول الدكتور السنهوري: «يستعمل فقهاء الشرع الإسلامي أحياناً لفظ «الالتزام» ويريدون به غالباً: الحالات التي يلزم فيها الشخص نفسه بإرادته المنفردة، ونادراً الالتزامات التي تنشأ عن العقد، أما الالتزامات التي تنشأ عن غير العقد أو التي تنشأ عن المسؤولية العقدية، أي الالتزامات التي تنشأ عن المسؤولية بوجه عام، تقصيرية كانت أو عقدية، فتسمى بالضمانات، فإذا أردنا أن نورد تعبيراً فقهياً يقابل لفظ الالتزام بالمعنى المعروف في الفقه الغربي وجب أن نستعمل تعبيرين هما الالتزام والضمان، ولا نكون بعد ذلك قد استفدنا جميع الالتزامات التي تنشأ عن مصادرها المختلفة فلنقتصر على لفظ الالتزام بمعناه المعروف في الفقه الغربي»(١).

قلت: لكننا في الفقه الإسلامي لسنا بحاجة إلى هذا الخلط، فإذا كان السبب اختيارياً كان الذي عليه الحق ملتزماً له بإرادته، وإذا كان السبب جبرياً لم يكن الذي عليه الحق ملتزماً له، بل يكون الحق لازماً له وواجباً عليه شاء أم أبى، فالموجود بالنسبة للحالة الأولى بالنسبة لمن عليه الحق هو الالتزام والموجود في الحال الثانية بالنسبة له هو اللزوم ولا يقال إن هذا التزاماً لأن هذه الكلمة تشعر بالاختيار(٢).

يؤيد ذلك ما عليه الفقهاء في التفرقة بين الإلزام والالتزام وخاصة عند تعرضهم للذمة بالتعريف(٣).

---

(١) مصادر الحق للسنهوري (١/ ١٤).

(٢) وذلك فضلاً على ما قررسابقاً في التعليق على تعريف الحطاب في أن الضمان شمل الالتزام أيضاً كما جاء في الحوالة وغاية ما يقال في هذا المقام أن الفقهاء لم يكثروا التعبير عنها بالالتزام. انظر ما قررسابقا في هامش(٤) صفحة(٢٣)، وانظر:النظريات العامة في الشريعة الإسلامية (٩١)، الذمة والحق والالتزام (٢٩٣)، ضوابط العقود دراسة مقارنة (٦١).

(٣) عرف صاحب كشف الأسرار الذمة فقال: «الذمة في الشرع عبارة عن :وصف يصير به الشخص أهلاً للإيجاب والاستيجاب». كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٢٣٨) وعرفها القرافي بقوله : «معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم»الفروق للقرافي (٣/٢٣٠)=

فتبين أن للفقه الإسلامي أسلوبه الفريد وصياغته الخاصة لمعنى الالتزام، فمحاولة تطويعه للصيغة القانونية فيه قتل لما عليه الفقه الإسلامي من إبداع(١).

الموازنة بين معاني التصرف والالتزام

من واقع ما ذكرناه من معانٍ للالتزام وبالموازنة بينها وبين التصرف وأنواعه يتضح ما يلي:

أولاً: إن بين التصرّف بالمعنى العام وبين الالتزام بالمعنى الأعمّ عموم وخصوص من وجه: فكلاهما شامل لكل ما يصدر عن الشخص بإرادته وبغير إرادته مما يُنشيء التزاماً سواء كان قولاً أو فعلاً عقدي أو غير عقدي.

ويختص التصرف بمعناه العام بأنّه شامل لكل ما يصدر عن الشخص من تصرفات قوليّة أو فعلية مما لا ينشأ عنه التزام كإحراز المباحات وقبض الدين وسكنى الدار.

ويختص الالتزام بمعناه الأعم بأنه شامل لما ألزم الله به عباده مما التزموه كالتروك بأنواعها فإنها لا تسمى تصرّفات.

ثانياً: إن التصرف بمعناه العام والخاص أعم من الالتزام بمعناه العام والخاص فمعاني التصرف تتناول كل تصرف اختياري يُنشيء حقاً أو ينهيه أو يسقطه قولاً أو فعلاً.

=كذا عرفها الشافعية بأنها:« وصف قائم بالإنسان صالح للالتزام». حاشية قليوبي على شرح المحلي (٢/٢٨٥).

وعرفها البهوتي من الحنابلة بأنها: «وصف يصير به المكلف أهلاً للإلزام والالتزام» كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٢٨٩). وهذا يؤكد الفرق بين المعنيين.

(١) انظر في ذلك: النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية (٩٢)، الذمة والحق والالتزام (٢٩٤ وما بعدها).

إلا أن معاني التصرف بالإضافة إلى اختصاصها بما يصدر عن الشخص من تصرفات مما لا ينشأ عنه التزام، فهي أيضاً تختص بما يلي:

أولاً: إن معاني التصرف شاملة للتصرفات الإرادية واللاإرادية مما ينشأ عنه إلزام من قبل الشرع كتصرفات الهازل والسكران بخلاف معنى الالتزام العام والخاص، فإن هذه التصرفات لا تسمى التزامات وإنما هي إلزامات.

ثانياً: إن المعنى العام للتصرف يشمل التصرفات الصادرة نتيجة تصرف ضار كالإتلاف والقتل وإن كانت عن تعدي أو خطأ أو سهو أو كانت تصرفاً من غير مكلف وهي بالنسبة للالتزام ـ بمعناه العام والخاص ـ إلزامات..

ثالثاً: إن المعنى الخاص للتصرف يختص بشموله لمعنى الواجبات الشرعية التي يلزم بها الشارع المكلفين من صلاة وصيام بخلاف المعنى العام والخاص للالتزام، فإن هذه التصرفات في نظره إلزامات.

ومن هنا يتضح أن التصرف بمعْنَيَيْه أعم من الالتزام بمعناه العام والخاص لشموله هذين المعنيين كما يشمل تصرفات أخرى ليست في الالتزام بمعنييه.

المطلب الثالث

معنى التصرف في القانون الوضعي

معنى التصرف في القانون

يعرف التصرف في القانون عادة بأنه: «إرادة محضة(١) تتجه إلى إحداث أثر

(١) يقول الدكتور الشرقاوي: «والتعبير عن التصرف بأنه الإرادة التي تتجه...» أدق من القول بأنه «التعبير عن الإرادة التي ترمي إلى إحداث أثر قانوني» أو حتى من قال بأنه: «عمل يقصد به تحقيق أثر أو آثار قانونية» إذ أنها لا تسلم من المآخذ فصحيح أن الإرادة التي تتجه إلى إنتاج الآثار القانونية لا يحفل بها القانون إلا إذا صدر التعبير عنها وفي حدود هذا التعبير، ولكن هذا لا يعني أن القانون ينظر إلى التعبير وحده دون الإرادة نفسها بل الصحيح أن يأخذ هذا التعبير كمظهر لإرادة موجودة وصحيحة،ولذا تظل الإرادة جوهر التصرف القانون فيجب أن يكون=

قانوني معين يرتبه القانون»(١).

أو يعرفه بأنه: «اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين لا يحرمه القانون سواء أكانت هذه التصرفات تامة بتوفيق إرادتين كالبيع والإجارة أو تنعقد بإرادة واحدة كالوصية والإبراء من الدين»(٢).

وذكر الإرادة في التعريف يدل على أنها جوهر التصرف القانوني في أن آثاره تترتب بسلطان الإرادة لا بقوة القانون(٣).

ويشكل التصرف القانوني بهذا المعنى مصدراً رئيسياً من مصادر الحق في الفقه الغربي، أما المصدر الثاني، فهو الوقائع القانونية وهي: «العمل المادي الذي يقع من الإنسان باختياره أو بغير اختياره سواء أراد النتيجة القانونية التي تترتب عليه كالاستيلاء أو لم يرد كالعمل الضار، ومثل الواقعة الاختيارية: العمل غير المشروع والحيازة، ومثل الواقعة غير الاختيارية: الميلاد والموت»(٤).

= تعريف التصرف بأنه: إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني، دون أن يُخشى من ذلك أن تهدر قيمة التعبيرالقانوني وأن يقال بأنه أخذ بنظريّة الإرادة الباطنة، لأن كل النظم القانونية تعترف بقيمة التعبير،وبقدر متشابه. ولا تقيم فرقاً بين مذهب الإرادة الظاهرة ومذهب الإرادة الباطنة».نظرية بطلان التصرف القانوني للدكتور: جميل الشرقاوي (٤٥ ـ ٤٦).

(١) مصادر الحق (١/ ٦٦)، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ،للدكتور: وحيد الدين سوَار (٣١ ـ ٣٢)، نظرية بطلان التصرف القانوني (٤٥، ٤٦)، ضوابط العقود دراسة مقارنة (٥٥).

(٢) نظرية العقد في قوانين البلاد العربية للدكتور:عبد المنعم فرج الصده (٣٨) ضوابط العقود (٥٥).

(٣) وهذا يدل على أن نظرية التصرف القانوني تقوم على مبدأين: الأول هو مبدأ سلطان الإرادة. والثاني هو مبدأ نسبة الأثر الذي يترتب على التصرف، انظر في ذلك: نظرية العقد في قوانين البلاد العربية (٣٩)، ضوابط العقود (٥٧)، نظرية بطلان التصرف (٤٦).

(٤) وقد رتب الدكتور السنهوري مصادر الحق فقال: «من ذلك نرى أن الوقائع هي مصادر الروابط القانونية، والوقائع إما أن تكون طبيعية أو اختيارية والوقائع الاختيارية إما أن تكون أعمالاً مادية أو أعمالاً قانونية، والأعمال القانونية إما أن تكون صادرة من جانب واحد أو صادرة من جانبين. والقانون من وراء ذلك محيط، فهو الذي يحدد الآثار القانونية التي تترتب على الوقائع والأعمال» نظرية العقد ،للدكتور :السنهوري(٧٤)، وانظر هذا المعنى أيضاً في:أثر العرف في التشريع=

وأساس التفرقة عند القانونيين بين التصرف القانوني والوقائع القانونية هو الإرادة ونوع التصرف ـ أي كونه مادي أو غير مادي ـ فحيث تمحضت الإرادة لإحداث أثر قانوني، فذلك التصرف القانوني وحيث وقع عمل مادي ـ ولو خالطه إرادة ـ يرتب القانون عليه أثراً فهذه هي الواقعة القانونية(١).

الموازنة بين معنى التصرف في الفقه الإسلامي والتصرف في القانون الوضعي

وفي ضوء ما قرر من بيان معنى التصرف في الفقه الإسلامي ومعناه في الفقه الغربي فهل ثمّة صلة بين المعنيين؟

لقد حاول الدكتور السنهوري إيجاد ما يشبه الترادف بين المعنيين فقد جاء في كتابه مصادر الحق :«ومما يجعل التمييز بين التصرف القانوني والواقعة القانونية تمييزاً مقبولاً في الفقه الإسلامي، أن الفقهاء يميزون في كثير من المناسبات بين التصرفات القولية ، وهذه هي التصرفات القانونية ، والتصرفات الفعلية ، وهذه هي الوقائع القانونية»(٢).

وهذه المطابقة التي ذهب إليها السنهوري أقرها الكثير من جهة التصرفات القولية في الفقه الإسلامي والتصرفات القانونية(٣).

إلا أننا إذا دققنا النظر ـ من خلال ما قرر من تعريف التصرف وأنواعه في الفقه الإسلامي ـ لوجدنا انتفاء الشبه في كلتا الحالتين.

= الإسلامي (٢٦٩ ـ ٢٧١)، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية (٣٨ وما بعدها)، نظرية بطلان التصرف القانوني (٤٥ وما بعدها)، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي (٣١٠ وما بعدها) ضوابط العقود (٥٤، وما بعدها).

(١) مصادر الحق (١/ ٦٦) وانظر في ذلك أيضاً التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي (٣٢)، أثر العرف في التشريع الإسلامي (٢٧٠).

(٢) مصادر الحق (١/ ٩١).

(٣) انظر في ذلك أثر العرف في التشريع الإسلامي (٢٧١)، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي (٣٢)، ضوابط العقود (٥٦).

أولاً: الفرق بين التصرف القولي في الفقه الإسلامي والتصرف القانوني

(أ) إننا لو قبلنا تلك الاستقلالية التي يدعيها البعض بين التصرفات القولية والتصرفات الفعلية - والتي هي من دعائم المطابقة بين التصرفات القانونية والقولية الشرعية إذ أنها أعمال غير مادية وغيرها مادي - فإننا لا نستطيع أن نتجاهل دور الإرادة وعدمها كأساس للتقسيم، فعلماء القانون يقصرون التصرفات القانونية على التصرفات القولية الإرادية دون غيرها وما كانت الإرادة فيه غير متجهة لإحداث أثر قانوني، فلا يطلق عليه أنه تصرف قانوني، بل هو واقعة قانونية أو مادية وهذا بخلاف ما تقرر في الكلام عن التصرفات في الفقه الإسلامي من أنها شاملة للتصرفات القولية والفعلية الإرادية منها وغير الإرادية كالهزل في الطلاق والعتاق.

(ب) إن هناك من التصرفات القولية في الفقه الإسلامي ما يبرز المعنى الشمولي لمعنى التصرف في الفقه الإسلامي كالشهادتين وكالعبادات بأنواعها ،إذ هي عقود شرعية بين العبد وربه بخلاف التصرف في القانون الوضعي معناه وروحه لا ترقى إلى مستوى تلك المعاني.

(جـ) إن بعض الألفاظ هي من قبيل التصرفات القولية في الفقه الإسلامي بمعناه العام بينما هي في القانون من الوقائع المادية، فجرائم القذف من قدح وذم من عداد التصرفات القولية بالمعنى العام في الفقه الإسلامي، بينما يعدها أهل القانون أعمال ماديّة اختيارية(١).

(د) أضف إلى ما ذكر أننا إن غضضنا النظر عن تخبط القانون وخاصة الفرنسي منه في وضع نظرية شاملة للتصرّف القانوني المنفرد(٢) تجد أن ما

---

(١) انظر في ذلك : بدائع الصنائع للكاساني حيث يضع الشتم والكفر في إطارات التصرفات الحسية (١٧٦/٧)، وانظر ما يؤيده في :المدخل الفقهي العام (١٩٥). قلت : وإن لم تكن تصرفات قولية فأين توضع فليس ثمّة ما يدخلها في التصرفات الفعلية من الناحية اللغوية وكونها حسية أو شرعية لا يخرجها عن دائرة التصرفات القولية.

(٢) انظر تخبّط القانون الفرنسي بين اعتبار قوة الإلزام للتصرف القانوني في ارتباط الإرادتين واستبعاد الإرادة المنفردة من نطاق مصادر الالتزام. راجع : نظرية بطلان التصرف القانوني (١٨ وما بعدها).

يندرج تحت التصرف القانوني غير واضح من جهتين:

الجهة الأولى: أن تعريف التصرف القانوني بأنه : اتجاه الإرادة...إلخ، غير مانع فإن ما يسمونه بالواقعة القانونية إذا خالطها إرادة لإحداث أثر قانوني تندرج تحت هذا التعريف وهم يقولون بخلاف ذلك.

الجهة الثاية: إن هذا التعريف للتصرف القانوني يطلق أيضاً ويراد به الرضا في القانون فعلماء القانون يعرفون الرضا بأنه: « اتجاه الإرادة لأحداث أثر قانوني»(١)، وكذلك هو تعريف التصرف القانوني وليسا في الحقيقة سواء في الاصطلاح بينما التصرف في الفقه الإسلامي لا يتعرض لهذا الخلط.

وعلى هذا يتضح أن دائرة الشبه بين التصرف القولي الفقهي والتصرف القانوني ضيّقة جداً وفي حدود خاصة لا ترتقي إلى مستوى الموازنة.

ثانياً: الفرق بين التصرف الفعلي في الفقه الإسلامي والواقعة القانونية

أما المطابقة بين التصرف الفعلي والواقعة القانونية فيكاد الجميع يتفق على ما بينهما من مفارقة:

إذ الواقعة القانونية عند القانونيين يدخل فيها الميلاد والوفاة وهذه الأمور التي تحدث بغير إرادة الإنسان واختياره ليست من التصرفات الفعلية(٢) بل هي عند الفقهاء تعتبر أوصافاً شرعية مجردة(٣).

---

(١) انظر تعريف الرضا في القانون في : نظرية العقد للسنهوري (١٤٨) ، مبدأ الرضا في العقود (١/ ٢٣٩).

(٢) بدليل أن لفظ التصرف يطلق في الفقه الإسلامي على عمل الإنسان، فالفقهاء يطلقون لفظ التصرف على ما يشمل عمل الإنسان في ملكه، بعقد يجريه عليه أو بالانتفاع المباشر فيه استعمالاً وهدماً وبناءً... والوقائع المار ذكرها، من قرابة وغيرها، ليست بأعمال طوعية من أعمال الإنسان، بل هي مفوضة عليه، فهي في حقيقتا بعيدة كل البعد عن تسمية تصرف. انظر: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي (٣٣).

(٣) أثر العرف في التشريع الإسلامي (٢٧١)، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي (٣٣)، ضوابط العقود (٥٧).

أضـــف إليـه ما قرر ســـابقـاً من أن هنالك بعض الألفـــاظ كالـقذف هي عند القانونيـــين وقــائع مادية، بينما هي فـي الفقه الإسلامي تصـرفات قوليـة وليست فعليـــة(١).

من خلال ما تقرر تتـضح اتجاهات التعاريف السابقة للتـصرف. إذ أن أكثرها حاول التقرب للقانون الوضعي بتطويع الفقه الإسلامي لخدمة أغراضه.

إذ الأكثر حاول قصر التصرفات في الفقه الإسلامي على الإرادية منها مواكبة لمعناه في القانون الوضعي على الرغم من أن تعريفهـا بهذه الصورة قد يُوفر غطاء لبـعض التصـرفات التي هـي في نظر الشارع مـحرمَـة حللهـا القانون الوضـعي؛ كتصرفات المتعامل بالربا حيث أباحـها القانون وهي في نظره تصرفات قانونية في حين أنها محرمة شرعاً فهي تصرفات غير شرعية.

ومنهم من تمادى في ذلك ليـواكب معنى التصـرف القانوني بحذافـيره ـ في نظرهم ـ كتـعريف الشيخ أبو زهرة إذ قـصر التصـرفات في الفقـه الإسلامي على القولي منها(٢).

وهذا معلوم ضرره في قـصر معنى التصرف في الفقـه الإسلامي على جانب دون آخـر، في حين أنه في الشـريعـة الإسـلامـيـة شـامل للتـصـرفـات القـوليـة والفعلية(٣).

ولقد ألجـيء المرء إلى هذه الموازنـــة مع أنه ليســـت هناك حاجـــة لمثلهـــا والمصـادر الأســـاسـيـة لكل من الجـانبين مـختلفـة، فـالقـانون هو الذي يحـيط بمصــادر الحـقـوق وينص عليـهـا ويرتب أحكامـهـا ابتـداء وانتـهاء، أمـا الفـقـه الإســـلامي فـيســـتمـد أحكامـه من القرآن والســـنة ومصـادره التـشـــريعيـة المختلفة، فهناك التزامات وواجبات شرعية كثيـــرة، لا تمتد إليها أو تشـــتمل عليها نظريـــة الالتزام بمصـــادرها المختلفة في القـــانـــون ، فليس هناك حاجة عملية أو

---

(١) انظر ما قرر سابقاً في ذلك صفحة (٣٢).

(٢) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية (١٨١).

(٣) انظر ما قرر سابقاً في ذلك صفحة (٥).

شـــرعيــة تدعو إلى مثل هذا التصنيف الذي ذهب إليه الأستاذ السنهوري - في مثل هذا الموضع أو في غيره - ورد مصادر الحقوق في الفقه الإسلامي إلى ما يسمى في القانون الوضعي: «بالتصرف القانوني» و «الواقعة القانونية» طالما أن المصدر الأساسي لكل منهما مختلف بل متفاوت تماماً(١).

(١) ضوابط العقود (٥٨ وما بعدها).

المبحث الثاني
الرضا والتعبير عنه في الفقه الإسلامي

وتحته دعامتان :

الدعامة الأولى: الرضا في الفقه الإسلامي وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: معنى الرضا في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: معنى الإرادة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: معنى النية في الفقه الإسلامي.

المطلب الرابع: معنى الاختيار في الفقه الإسلامي.

المطلب الخامس: العلاقة بين الرضا وبين الإرادة والنية والاختيار.

الدعامة الثانية: التعبير عن الرضا في الفقه الإسلامي (صيغ التصرف)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغ التصرف القولية.

المطلب الثاني: ما يقوم مقام الصيغ اللفظية.

المبحث الثاني
الرضا والتعبير عنه في الفقه الإسلامي

تمهيـــــــــد:

يذهب الفقهاء إلى أن الأساس الذي تبني عليه التصرفات له دعامتان:

الأولى: ما يعبّر عنه بالرضا، أو الاختيار، أو الإرادة، أو النيّة، وهو الجزء الخفي في التصرف وذلك لعدم إمكان الاطلاع عليه إلا من خلال ما يقوم مقامه في الدلالة عليه.

الثانية: وتشمل الصيغة: أي: اللفظ بالنسبة للتصرفات القولية، كما تشمل الأفعال بالنسبة للتصرفات الفعلية، وكلاهما مظهر خارجي يدل على إرادة التصرف ويقوم مقام الرّضا.

والحكم على التصرفات ومدى الاعتداد بها قائم على اجتماعهما، أو اختلافهما، أو انعدام أحدهما، ويمتاز الفقه الإسلامي بالموازنة بين هاتين الدّعامتين، فلم يعتمد اعتماداً كلياً على الرّضا مع إغفال جانب التعبير أي اللفظ ولا العكس، وذلك مراعاة لمبدأ استقرار التعامل.

والحديث عن إحكام الهزل الآتي يستلزم التمهيد لها بما له الأثر في ترتب الحكم، لذا كان من الواجب التمهيد بالحديث عن معاني الرضا والاختيار والإرادة والنيّة والعلاقة بينها، ثم الحديث عن صيغ التصرف، ثم نرى مدى أثر انعدام الرضا على هذه التصرفات.

الدعامة الأولى

الرضا في الفقه الإسلامي

أطلق العلماء على إرادة الأثر المترتب على السبب من قول أو فعل مسمّيات مختلفة ذات علاقة لفظية ببعضها البعض وأشهر هذه الألفاظ الرضا والنيّة والإرادة والاختيار، ولا يمكن فهم العلاقة بين إرادة إيقاع السبب وهو اللفظ وإرادة المسبب وهو المعنى والحكم، وترتب آثار التصرفات على هذه العلاقة دون البحث في معاني هذه الألفاظ وما بينها من ترادف وافتراق وأثر ذلك على الأحكام في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول

معنى الرضا في الفقه الإسلامي

المعنى اللّغوي للرضا

الرضى لغة: مصدر رَضِيَ يَرْضَى رِضاً ورِضوانا ورُضوناً(١). يقال: رَضِيتُ وارْتَضَيْتُهُ فَهو مَرْضِي(٢)، ويتعدى بعن وعلى وعليه وبه وهو قليل(٣).

وللرضى عدة معانٍ منها: الاختيار والحب وضد السخط.

---

(١) لسان العرب (٤ /٣٢٣)، تاج العروس (١٠ / ١٥١)، المصباح المنير (١ / ٢٢٩)، الصحاح (٦ /٢٣٥٧).

(٢) الصحاح (٦ / ٢٣٥٧)، لسان العرب (١٤ /٣٢٣).

(٣) تاج العروس (١٠ / ١٥٠).

يُقَال: رضيتُ بهِ رِضاً اخترتُه، وارتضاه لصحبته أي اختاره ورآه أهلاً(١)، ومنه قوله تعالى: ﴿ورضيت لكم الإسلام ديناً﴾(٢).

ويقال: رضيت عنه أحببته وأقبلت عليه(٣)، وفي الحديث قوله ﷺ: «اللهم إني أعوذ برضاك من سخطك»(٤).

وقال صاحب الكليات: « الرضا: هو كمال إرادة وجود الشيء والمحبة إفراطه»(٥)، وفي حق الله، فالرضا من العبد أن لا يكره ما يجري به قضاءه، ورضى الله عن العبد هو أن يراه مؤتمراً لأمره ومنتهيا عن نهيه(٦). قال تعالى: ﴿رضي الله عنهم ورضوا عنه﴾(٧).

والرضوان: هو الرضا الكثير، ولما كان أعظم الرضا رضى الله تعالى، خص لفظ الرضوان في القرآن الكريم بما كان من الله تعالى(٨). قال تعالى: ﴿يبتغون فضلاً من الله ورضواناً﴾(٩).

---

(١) تاج العروس (١٠ / ١٥٠)، المصباح المنير (٢٢٩).

(٢) سورة الفجر، آية (٢٨).

(٣) قال الغزالي: «اعلم أن الرضا ثمرة من ثمار المحبة، والحب عبادة عن ميل الطبع إلى الشيء الملذ، والبغض عبارة عن نفرة الطبع عن المؤلم المتعب، والرضا والكراهة متضادان». إحياء علوم الدين لأبي حامد الغزالي (٤ /٣٣٣)،وانظر: لسان العرب (١٤ / ٣٢٤).

(٤) رواه مسلم في باب ما يقال في الركوع والسجود من كتاب الصلاة، انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (٤/ ٢٠٣)، ورواه أبو داود في باب في الدعاء في الركوع والسجود من كتاب الصلاة، انظر: سنن أبي داود (١/ ٥٤٧).

(٥) قال القاضي عبدالجبار المعتزلي :«الرضا :كمال وقوع المراد» المغني في أبواب العدل والتوحيد للقاضي عبدالجبار المعتزلي(٦ ، ٥٥) وانظر: الكليات لأبي البقاء الكفوي (٤٧٨).

(٦) مفردات ألفاظ القرآن الكريم للراغب الأصفهاني (٣٥٦).

(٧) سورة المائدة، آية (١١٩).

(٨) انظر:المرجع السابق، الكليات (٤٧٨).

(٩) سورة الفتح، آية (٢٩).

أما التراضي فهو تفاعل الرضا(١)، ومنه قوله تعالى: ﴿إذا تراضوا بينهم بالمعروف﴾(٢)، أي أظهر كل واحد منهم الرضا بصاحبه ورضي(٣).

المعنى الاصطلاحي للرضا

يختلف تعريف الرضا اصطلاحاً تبعاً لاختلاف تعريف أهل كل فن له، ففي علم الكلام: الرضا عند المعتزلة: هو الإرادة، وعند الأشاعرة: ترك الاعتراض، فالكفر إرادة الله تعالى وليس مرضياً عنده لأنه يعترض عليه، وأما عند المعتزلة ليس مقصوداً له لأنه تعالى لا يرضى لعباده الكفر(٤).

وفي علم الفقه وأصوله: فقد عرف الحنفية الرضا بأنه: «إيثار الشيء واستحسانه»(٥)، أو كما قال صاحب كشف الأسرار: «هو عبارة عن امتلاء الاختيار أي بلوغ نهايته بحيث يفضي أثره في الظاهر إلى ظهور البشاشة في الوجه ونحوها»(٦).

أما عند غير الحنفية فهو بمعنى الاختيار، قال المرداوي والبهوتي من الحنابلة في معنى التراضي في البيع: «هو أن يأتي به اختياراً(٧) لقوله تعالى:

---

(١) تاج العروس (١٠ / ١٥١).

(٢) سورة البقرة ،آية(٢٣٢).

(٣) مفردات ألفاظ القرآن الكريم (٣٥٦)، تاج العروس (١٠ / ١٥١).

(٤) المغني في أبواب العدل والتوحيد (٦، ٥٤، ٥٥)، إيثار الحق على الخلق لأبي عبد الله اليماني (٣٠٢)، شرح المواقف للسيد الشريف الجرجاني (١/٢٩١)، كشاف مصطلحات الفنون لمحمد علي التهانوي (٣/ ٨٨)، شرح المقاصد لسعد الدين التفتازاني (١/ ١٧٤).

(٥) حاشية الرهاوي على ابن ملك في شرحه على منار النسفي (٩٨٠)، حاشية رد المحتار على الدر المختار (٤/ ٥٠٧).

(٦) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/٣٨٢).

(٧) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لأبي الحسن علي المرداوي (٤/ ٢٦٥)، كشاف القناع عن متن الإقناع لأبي منصور البهوتي (٣/ ١٤٩).

﴿إلا أن تـكون تجارة عن تراض منكم﴾(١).

وقال الـنووي: «ويشتـرط في العاقـدين الاختـيار، فـإن أكرها على البـيع لم يصح»(٢)لقوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾.

المطلب الثاني

معنى الإرادة في الفقه الإسلامي

المعنى اللغوي للإرادة

الإرادة لغـةً: مـصـدر أراد يقـال: أراد يريد إرادةً(٣). ولهـا معـان عـدة منها: الطلب والاختيار ونقيض الكراهة والمشيئة والقصـد.

فقال صاحب المصباح: «هي الطلب والاخـتيار»(٤)، وقال الزمخشري: «الإرادة نقيض الكراهة، يقـال: أردت الشـيء إذا طلبتـه بنفسك ومال إليـه قلبك»(٥)، ويقال: بعثنا رائداً يرود لنا الكلأ والمنزل ويرتاد والمعنى واحد أي ينظر ويطلب ويختار(٦)،

---

(١) سورة النساء، آية (٢٩).

(٢) روضـة الطالبين لابي زكـريا يحيى بن شـرف الدين النووي (٣/ ٩)، المجـمـوع بشرح المهـذب للنووي نفسه (٩/ ١٥٩).

(٣) وأصله الواو لقولك راوَدَهُ أي أراده علـى أن يفعـل كذا - من راد يـرود روداً - إلا أن الواو سـكنت فَنُقلـت حَرَكَتُهـا إلى ما قبلها، فانقلبتْ في الماضي أيضاً، وفي المستقبل ياءًوسـقَطت في المصـدر، لمجاوَرَتِها الألفَ السـاكنَةَ وعُوِّض منها الـهاءُ في آخـره. انظـر: تاج العروس (٨ /١٢٢)، الصحاح (٢ / ٤٧٨)، ولسان العرب (٣ / ١٩١).

(٤) المصباح المنير (١ / ٢٤٥).

(٥) الكشاف (١ / ٢٦٦)، تفسير فتح القدير للشوكاني(١ / ٥٦).

(٦) إلاّ أن صاحب التاج بيّن الفرق بين الطلب والإرادة فقـال: «الإرادة قد تـكون مُضْمَرةً لا ظاهرةً=

وفي القاموس:« الإرادة المشيئة، وأراد الشيء شاءه»(١)، وأراد الشيء : أحبه وعني به(٢)، وقال ثعلب: «الإرادة تكون محبة وغير محبة»(٣)، والإرادة: القصد، ونقل عن ابن سيدة قوله: «وأرى سيبويه قد حكى إرادتي بهذا لك أي قصدي بهذا لك(٤)، ولا تصدر الإرادة إلا من حي وإطلاقها على دونه مجاز»(٥).

وفي المفردات:« الإرادة في الأصل قوة مركبة من شهوةٍ وحاجةٍ وأمل، وجعل اسماً لنزوع النفس إلى الشيء مع الحكم فيه بأنه ينبغي أن يفعل أو أن لا يفعل، فإذا استعمل في الله فإنه يراد به المنتهى»(٦)، وهو الحكم أو ما شابه ذلك، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿إن أراد بكم سوءاً أو أراد بكم رحمة﴾(٧)، أي إن

= الطلب لا يكون إلاّ لما بدا بفعل أو قول كما في شرح أمالي القالي لأبي عبيد البكري» انظر في ذلك: لسان العرب (٣ / ١٨٧)، تاج العروس (٨ / ٣٢٢)، الصحاح لإسماعيل بن حمّاد الجوهري (٢ / ٤٧٨)، القاموس المحيط (١/٢٩٦).

(١) فرق صاحب الكليات بينهما فقال: «الإرادة والمشيئة في الأصل لغتان، المشيئة لغةً: الإيجاد، والإرادة: طلب الشيء»،الكليات (٧٤)، وانظر : المراجع السابقة.

(٢) لسان العرب (٣ / ١٩١)، تاج العروس (٨ / ١٢٢).

(٣) انظر : المرجعين السابقين .

(٤) قال صاحب الكليات «إلا أن الإرادة أعم من القصد فهي تطلق على الشاهد والغائب جميعاً ، والقصد لا يطلق إلا في الإرادة الحادثة». الكليات (٧٥) وانظر : لسان العرب (٣ / ١٨٨).

(٥) كقوله تعالى: ﴿فوجدا فيها جداراً يريد أن ينقضّ فأقامه﴾،الكهف (٧٧)، فقال :(يزيد) والجدار لا يريد إرادة حقيقية، لأن تهيؤه للسقوط قد ظهر كما تظهر أفعال المريدين، فوصف الجدار بالإرادة إذا كانت الصورتان واحدة، ومثل هذا كثير في اللّغة والشعر. انظر: تاج العروس (٨ / ١٢٨)، لسان العرب (٣ /١٨٨ـ ١٨٩)، الكليات(٧٦).

(٦) المراد بالمنتهى: الحكم دون المبدأ فإن الله غني عن معنى النزوع به. انظر: الكليات (٧٤) ، مفردات ألفاظ القرآن الكريم (٣٧١).

(٧) سورة الأحزاب، آية (١٧).

حكم. وقوله تعالى: ﴿لا يريدون علواً في الأرض ولا فساداً﴾(١)، أي لا يقصدونه ولا يطلبونه(٢).

المعنى الاصطلاحي للإرادة

الإرادة اصطلاحاً كغيرها من المعاني السابقة تختلف باختلاف تعريف أهل كل فن له:

ففي علم الكلام: الإرادة: «هي نزوع النفس وميلها إلى الفعل بحيث يحملها عليه، ويقال للقوة التي هي مبدأ النزوع، والأول مع الفعل والثاني قبله»(٣).

وعرفوا الإرادة أيضاً بأنها: «صفة تقتضي رجحان أحد طرفي الجائز على الآخر لا في الوقوع بل في الإيقاع»(٤).

وجاء عن الجرجاني في التعريفات أن الإرادة: «صفة توجب للحي حالاً يقع منه الفعل على وجه دون وجه، وفي الحقيقة هي ما لا يتعلق دائماً إلا بالمعدوم فإنها صفةٌ تخصص أمراً إمّا لحصوله ووجوده»(٥) كما قال تعالى: ﴿إنما أمره إذا أراد شيئاً أن يقول له كن فيكون﴾(٦).

والقدر المجمع عليه في تعريف الإرادة عند علماء الكلام هو أن الإرادة: هي الأمر الذي يقع به فعل الفاعل المختار على وجوه مختلفة في الحسن والقبح وعلى مقادير مختلفة في الكثرة والقلة وسائر الهيئات والأشكال من السرعةوالبطء

---

(١) سورة القصص، آية (٨٣).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) الكليات (٧٤)، المواقف لعضد الدين الإيجي (١٤٨)، كشاف مصطلحات الفنون (٣/ ٣٣)، شرح المقاصد (١/ ١٧٤).

(٤) انظر:المراجع السابقة مضافاً إليها: تفسير الفخر الرازي (١/ ١٥٠).

(٥) التعريفات لعلي بن محمد الجرجاني (٦).

(٦) سورة يس آية (٨٢).

وموافقة الغرض ومناظرته في أوقات مختلفة في التقديم والتأخير(١).

أما عند الفقهاء فهي غالباً ما تأتي بمعنى القصد والاختيار.

ونقل السيوطي عن القرافي قوله: «إعلم أن جنس النية هي الإرادة، والإرادة متنوعة إلى العزم والهم والنيّة والشهوة والقصد والاختيار والعناية والمشيئة»(٢).

قال التهانوي: «وقد يراد بالإرادة مجرد القصد عرفاً من هذا القبيل إرادة المعنى من اللفظ»(٣).

المطلب الثالث

معنى النية في الفقه الإسلامي

المعنى اللغوي للنية

النية لغةً: مصدر نوى الشيء نِيَّةً ونِيَةً «بالتخفيف»(٤).

ولها معان عدة أهمها: التحوّل والقصد والجد في الطلب والعزم.

يقال: انتوى القوم إذا تحولوا من مكان إلى آخر، أو من دار إلى دار غيرها، كما تنوي الأعراب في باديتها(٥).

والنية: القصد، يقال: فلان ينوي وجه كذا أي يقصده من سفر أو عمل(٦)، ويقال: نويت الشيء إذا جدَدْت في طلبه(٧).

---

(١) إيثار الحق على الخلق (٢٤٦).

(٢) منتهى الآمال في شرح حديث إنما الأعمال لجلال الدين السيوطي (٨٧).

(٣) كشاف مصطلحات الفنون (٣ /٣٣).

(٤) لسان العرب (١٥/ ٣٤٧).

(٥) القاموس المحيط (٤/ ٣٩٧)، المعجم الوسيط (٢/ ٩٦٥).

(٦) لسان العرب (١٥/ ٣٤٨)، المعجم الوسيط (٢/ ٩٦٥)، المصباح المنير (٢/ ٦٣١، ٦٣٢).

(٧) المصباح المنير (٢/ ٦٣٢)، لسان العرب (١٥/ ٣٤٨).

والنية العزم: نويت نيّة ونواةً أي عزمت(١).

وحقيقة النيـة كما جاء في الكليات: «انبعاث القلب نحو مـا يراه موافقاً لغرض من جلب نفع ونفع ضر حالاً أو مآلاً»(٢).

وفي المفردات: «هي توجه القلب نحو الفعل»(٣).

المعنى الاصطلاحي للنية

عرف العلمـاء النية وأكثروا من تعـريفها والصـفة التي تميز الكثيـر منها هي المعنى العام الشامل لكل عمل مسبوق بإرادة.

فهـذا ابن الهمام من الحنفـية يعرف النية بـأنها «الإرادة»(٤) جاء في حاشـية السعدي الحلبي عليـه قوله: «أي الإرادة الجازمة القاطعـة، وذلك لأن النية في اللغة العزم، والعزم هو الإرادة الجازمة القاطعة، والإرادة صـفة توجب تخصيص المفعول بوقت وحال دون غيـرها، فالنية: هو أن يجزم بتـخصيص الصلاة التي يدخل فـيها ويميزها عن فـعل العادة إن كـانت نفلاً وعمـا يشاركهـا في أخص أوصافـها وهو الفرضية إن كانت فرضاً»(٥).

ونقل عن القرافي قوله: «النية هي قصد الإنسان بقلبه ما يريد بفعله، فهي من باب العزم والإرادات لا من باب العلوم والاعتقادات»(٦).

وعرفها الغزالي بأنها: «الإرادة وانبـعاث النفس بحكم الرغبة والميل إلى ما هو

---

(١) لسان العرب (١٥/ ٣٤٨)، المصباح المنير (٢/ ٦٣٢).

(٢) الكليات (٩٠٢).

(٣) مفردات ألفاظ القرآن (٨٣١).

(٤) شرح فتح القدير (١/ ٢٦٦).

(٥) حاشـيـة سعدالله بن عيـسى ،الشهـير: بسـعـدي حلبي على الهدايـة ،مطبوع مع شـرح فتح القدير (١/ ٢٦٦).

(٦) نقله الحطاب عن القرافي في الذخيرة، انظر : مواهب الجليل للحطاب (١/ ٢٣٠).

موافق للغرض إما في الحال وإما في المآل»(١).

وهذه التعاريف شاملة لأنواع الإرادة المختلفة كالإرادة المتوجهة نحو الترك أو الإرادة المتوجهة نحو إرادة الفعل لغير الله كالرياء، وهي بهذا تتبع ما جاءت عليه معنى النية في حديث «إنما الأعمال بالنيات» فهي شاملة لنية الطاعة وذلك يشهد عليه قوله ﷺ: «فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله» وهي شاملة أيضاً لنية رضاء غير الله يشهد له قوله ﷺ: «ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه»(٢).

ومن العلماء من عرف النية بمعناها الشرعي الخاص من ذلك تعريف الإمام النووي للنية حيث قال: «النية عزم القلب على عمل فرض أو غيره»(٣)، وهو شامل لكل عمل شرعي، ومن أجودها أيضاً تعريف البيضاوي وهو اختيار السيوطي، فالنية في الشرع عنده مخصوصه بالإرادة المتوجهة نحو الفعل لابتغاء رضا الله وامتثالاً لحكمه»(٤).

أما أبو النجا يوسف الحجاوي من الحنابلة، فقد عرف النية بأنها:«عزم القلب على فعل العبادة تقرباً إلى الله تعالى»(٥).

ونقل عن التفتازاني ـ وهو اختيار ابن عابدين وابن نجيم ـ أن النيّة: «قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى في إيجاد الفعل»(٦).

---

(١) إحياء علوم الدين (٤/ ٣٥٣).

(٢) حديث: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى...» متفق عليه، رواه البخاري في باب كيف كان بدء الوحي من كتاب بدء الوحي . انظر : فتح الباري (١/ ١٤)، ومسلم في باب قوله ﷺ : «إنما الأعمال بالنيات، في كتاب الإمارة ،انظر: شرح النووي على مسلم (١٣/ ٥٣).

(٣) المجموع (١/ ٣٦٠).

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري (١/ ١٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٣٣).

(٥) كشاف القناع عن متن الإقناع (١/ ٣١٣).

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٩)، حاشية ابن عابدين (١/ ١٠٥).

وتعاريف البيضاوي والحجاوي والتفتازاني أجود ما قيل في النية بالمعنى الشرعي، ولا يرد عليها النية في التروك لأنه لا يتقرب بها إلا إذا صار الترك كفاً وهو فعل، وهو المكلف به في النهي لا الترك بمعنى العدم لأنه ليس داخلاً تحت القدرة للعبد(١). وعليه فيكون المراد من النية في قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»(٢) النيّة بمعناها العام خصصها الشرع عما سبق. ويرى بعض العلماء أنّه لا حاجة لتقسيم النية إلى لغوي وشرعي لعدم خصوصية المسمى في المعنى الشرعي عن المراد في اللغة. من أنصار هذا المذهب الإمام ابن دقيق العيد حيث يقول: «هذا التقسيم للنيّة وإن جرى عليه أئمة أعلام فلا يخفى ما فيه على ذوي الأفهام، وهو أن النية من أفعال القلوب كما رسموها بقولهم: انبعاث القلب... إلخ، وأفعال القلوب كأفعال الجوارح لم ينقل الشارع مسماه عن الاسم اللغوي إذا لم يقصد بها وجه الله تعالى، فإن الشارع لم ينقل حركة البدن بالسجود لله عن مسماها بالسجود للصنم بل الكل سجود، ولا نقل حركته بالطواف لله عن مسماه بالطواف للصنم، بل الكل باق على مسماه اللّغوي، فإن حركة البدن بالصلاة لله لم تنقل بالصلاة رياء وسمعة عن مسماها، بل المسمى في الكل واحد من غير نقل أو زيادة قيد، لكن هذا مأمور به، وهذا منهي عنه، فكذلك حركة القلب بالنيّة وانبعاثه باق على مسماه لغة لم ينقلها الشرع ولا خصصها، ولا هنا معنى لغوي ومعني شرعي، فالشارع لم ينقلها ولم يخصصها وإنّما جاء الشارع ببيان أن الداعي والباعث لهذه النيّة إن كان ابتغاء مرضاة الله واتباع أمره فهي التي طلبها الله من عباده»(٣)، قال تعالى: ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾(٤)، فالنيّة على هذا المعنى شيء واحد تعددت أحكامها إلى إثابة وعقوبة بالنظر إلى تعدد البواعث ويكون المراد من النية في قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات» هو المعنى اللّغوي، وأن تقسيم النية الذي جاء في أثناء الحديث باعتبار بواعثها.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٩).

(٢) سبق تخريجه في هامش (٢)، صفحة (٤٦).

(٣) حاشية العدّة على إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام للعلامة ابن دقيق العيد (١/ ٥٧ـ ٦٠).

(٤) سورة البينة، آية (٥).

المطلب الرابع

معنى الاختيار في الفقه الإسلامي

المعنى اللغوي للاختيار

الاختيار مصدر خار خيْراً، وخيَراً وخِيَرَةً(١).

ولها معان عدة منها: التفضيل والانتقاء والاصطفاء، يُقال : اخترته عليهم، بمعنى فضلته(٢)، وخار الشيء ،واختاره أي: انتقاه واصطفاه(٣)، ومنه خار على صاحبه خَيْراً وخِيَراً وخِيرَةً: فضله على غيره كَخيّرهُ تخيُّراً(٤).

وفي المفردات: «الاختيار: طلب ما هو خير وفعله وقد يقال لما يراه الإنسان خيراً، وإن لم يكن خيراً. قال تعالى: ﴿ولقد اخترناهم على علم على العالمين﴾(٥)، ويصح أن يكون إشارة إلى إيجاده تعالى إياهم خيراً وأن يكون إشارة إلى تقديمهم على غيرهم (٦)، ومنه قوله تعالى: ﴿واختار موسى

---

(١) لسان العرب (٤/٢٦٤)، تاج العروس (١١/٢٤١)، المعجم الوسيط (١/٢٦٤).

(٢) تاج العروس (١١ / ٢٤٢)، لسان العرب (٤/٢٦٦).

(٣) انظر:المرجعين السابقين مضافاً إليها الصحاح (٢/ ٦٥٢).

(٤) انظر:المراجع السابقة مضافاً إليها المعجم الوسيط (١/٢٤٦)، المصباح المنير (١/١٥٥).

(٥) سورة الدخان، آية (٣٢).

(٦) مفردات ألفاظ القرآن (٣٠١)، الكليات (٦٢).

قومه سبعين رجلاً﴾(١)، أي من قومه(٢). وقال بعضهم :«الاختيار: الإرادة مع ملاحظة الطرف الآخر كأن المختار ينظر إلى الطرفين ويميل إلى أحدهما، والمريد ينظر إلى الطرف الذي يريده»(٣).

والخيَارُ: الاسم من الاختيار وهو طلب خير الأمرين إما إمضاء أو فسخ(٤)، ومن الحديث قالﷺ : «البيعان بالخيار ما لم يتفرّقا»(٥).

المعنى الإصطلاحي للاختيار

يطلق الاختيار عند المتكلمين والحكماء على الإرادة(٦) وقد يطلق على القدرة ويقابله الإيجاب والمشهور أن له معنيان:

الأول: كون الفاعل بحيث إن شاء فعل وإن لم يشأ لم يفعل، والثاني: صحة الفعل والترك(٧).

وفي المفردات: «والمختار في عرف المتكلمين أنه يقال لكل فعل يفعلُه الإنسان لا على سبيل الإكراه، فقولهم :هو مختار في كذا، فليس يريدون به ما يراد بقولهم

---

(١) سورة الأعراف، آية (١٥٥).

(٢) لسان العرب (٤/٢٦٦)، تاج العروس (١١/٢٤٤).

(٣) الكليات، (٦٢).

(٤) لسان العرب (٤/٢٦٧)، تاج العروس (١١/٢٤٣).

(٥) رواه البخاري في كتاب البيوع، باب «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»، وفي غيره ،انظر: فتح الباري (٤/ ٣٢٨)، ومسلم في كتاب البيوع ،باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين انظر: صحيح مسلم بشرح النووي(١٠/١٧٣).

(٦) حدد العلماء العلاقة بين الإرادة والاختيار فقالوا :الاختيار أخص من الإرادة لأن الاختيار في اللغة بمعنى التفضيل والترجيح والانتقاء بخلاف الإرادة فهي مجرد الطلب وقيل الاختيار: الإرادة مع ملاحظة ما للطرف الآخر، كأن المختار ينظر إلى الطرفين ويميل إلى أحدهما والمريد ينظر إلى الطرف الذي يريده. انظر: شرح المواقف (١/ ٢٨٩)، كشاف مصطلحات الفنون (٢/ ١٩٧ وما بعدها).

(٧) كشاف مصطلحات الفنون (٢ /١٩٥).

فـلان له اختـيار، فـإن الاختـيـار أخذُ مـا يراهُ خَيـراً، والمختـار قـد يقال للفـاعل والمفعول(١).

أما الاختيار في عرف الأصوليون والفقهاء فمحل خلاف:

فهو عند الحنفية: القصـد إلى الشيء وإرادته(٢)، وقيل: هو القصد إلى متردد بين الوجود والعدم داخل في قدرة الفاعل بترجـيح أحد الجانبين(٣)، ولغير الحنفية ما نقل عن السـيوطي قوله: «المراد بالاختـيار: هو قصده ذلك الفعـل وميله ورضاه وأنّه لم يفعله على وجه الإكراه»(٤).

المطلب الخامس

العلاقة بين الرضا والإرادة والنيّة والاختيار

اعتنى الكثير من العلماء ببيان العلاقة بين هذه المعاني وكيف جاءت تلك الفروق الخاصـة بين بعضهـا في المعنى إلا أن بينها اشـتراك واتحاد في الدلالـة على الفعل المعيّن والمـيل إليه. وانتقـال هذه الألفاظ إلى المعـنى الاصطلاحي يفرض الاخـتلاف بينها تبعاً لتناول أهل كل علم لها بالبيان ،يوضحه:

أولاً: العلاقة بين الرضا والإرادة

اتفق المسلمون على إطلاق هذين اللفظين على الله تعالى إلاّ أن المتكلمين اختلفوا فيما يقع عليه اسم كل منهما في حقه تعالى:

فـالإرادة عند أهل السنّة أعمّ من الرضـا إذ تتعلق الإرادة بالخـير والشـر ولا

---

(١) مفردات ألفاظ القرآن الكريم (٣٠١).

(٢) حاشية الرهاوي على ابن ملك (٩٨٠)، تيسر التحرير (٢/ ٢٩٠)، حاشية رد المحتار (٤/ ٥٠٧).

(٣) كشف الأسرار على أصول البزدوي(٤/ ٣٨٣)، حاشية رد المحتار (٤/ ٥٠٧)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٩٦)، تيسير التحرير (٢/ ٢٩٠).

(٤) مبدأ الرضا في العقود (١/ ٢٠٨) نقلاً عن: فـتاوى السيوطي مخطوط بالأزهر برقم (١٣١) فقه شافعي ورقة (١٤٣).

يتعلق الرضا إلا بالخير، جاء في شرح الطحاوية: «أما أهل السنة فيقولون إن الله وإن كان يريد المعاصي قدراً فهو لا يحبها ولا يرضاها ولا يأمر بها بل يبغضها ويسخطها ويكرهها وينهى عنها، وهذا قول السَّلف قاطبةً، وخالف في ذلك المعتزلة، فالإرادة عندهم مرادفة للرضا في عدم تعلّقها إلا بالخير.

والمحققون من أهل السنّة يقولون: الإرادة في كتاب الله نوعان: إرادةٌ قَدريةٌ كونية خلقية، وإرادة دينيّة أمريّة شرعية..

فالإرادة الشرعية : هي الإرادة الكاملة المتضمّنة للمحبّة والرضا كقوله تعالى: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾(١)، وقوله تعالى: ﴿والله يريد أن يتوب عليكم ويريد الذين يتّبعون الشهوات أن تميلوا ميلاً عظيماً﴾(٢).

والإرادة الكونيّة : هي الإرادة العامة والمشيئة الشاملة لجميع الحوادث (٣) وهذا كقوله تعالى: ﴿فمن يرد الله أن يهديه يشرح صدره للإسلام، ومن يرد أن يضله يجعل صدره ضيقاً حرجاً كأنما يصعد في السماء﴾(٤).

وكلا النوعين معقول في أفعال العباد فقد يعبر عن الرضا بالإرادة، كقول الشاعر:

يريد المرء أن يعطى مناه ... ويأبى الله إلاّ ما أرادا

أي يرضى ويحب، وهو معنى الإرادة الكاملة(٥).

وقد يراد بها معناها العام كما يشعر بذلك معنى الإرادة في قوله تعالى: ﴿فإن أرادا فصالاً عن تراض منهما﴾(٦)، فإرادة الفطام مقيّد بالتراضي مما يَدُلّ على عموم الإرادة وخصوص الرضا.

---

(١) سورة البقرة، آية (١٨٥).

(٢) سورة النساء ،آية(٢٧).

(٣) شرح العقيدة الطحاويّة لعلي بن علي بن أبي العز الدّمشقي (١/ ٧٩ ـ ٨٠)، وانظر: كشاف مصطلحات الفنون (١/ ٣٣ وما بعدها).

(٤) سورة الأنعام، الآية (١٢٥).

(٥) المغني في أبواب العدل والتوحيد (٥٥).

(٦) سورة البقرة، آية (٢٣٣).

ثانيا:العلاقة بين الإرادة والاختيار وصلته بالرضا

يصور المتكلمون العلاقة بين الإرادة والاختيار على أنها علاقة عموم وخصوص مطلق، فالإرادة أعم من الاختيار، إذ الإرادة ترجيح أحد مقدوريه على الآخر وتخصيصه بوجه دون وجه أو معنى يوجب هذا الترجيح ، وهي بذلك أعم من الاختيار فإنه ميل مع تفضيل لأحد الطرفين على الآخر، كأن المختار ينظر إلى طرفين فأكثر والمريد ينظر إلى الطرف الذي يريده، لذا فقد تثبت الإرادة حيث ينتفي الاختيار كالهارب من السبْع، فإنه ينظر إلى الهرب ويريده ويفعله وليس بمختار فيه(١)، وكلٌّ من الإرادة والاختيار جائز في حق الله تعالى، كقوله تعالى: ﴿ولقد اخترناهم على علم على العالمين﴾(٢)، أي أرادهم دون غيرهم مضافاً إلى اعتقاد رجحان المختار(٣)، ويرى الأشاعرة أن الاختيار هو الإرادة في حق الله تعالى تأولاً على سبيل المجاز كما تأوَّلوا الغضب والسُّخط في حقه تعالى بإرادة الذم والعقاب، وأما في حق المخلوقين فلا يجب تأويل شيء من ذلك، بل تستعمل الإرادة، والاختيار، والغضب، والبغض، والمقت، والمحبة، والرضا كل واحدٍ في مدلوله اللّغوي، لأنه لا مانع عند الأشاعرة من استعمالها في حقائقها في المخلوقين(٤)، وتشترك الإرادة والاختيار في أنّ كلاً منهما في حق العباد قد يجامع الرضا فيعبّر عن الإرادة والاختيار الكاملين كاختيار موسى في قوله تعالى: ﴿واختار موسى قومه سبعين رجلاً﴾(٥)، وقد يعبر بكليهما على عموم الإرادة والاختيار مجرّداً عن المحبة والرضا كما لو خيِّر بين قتل أخيه أو قتله فإن اختار أحدهما لم يكن راضياً به(٦).

---

(١) شرح المواقف (١/ ٢٨٩ وما بعدها)، كشاف مصطلحات الفنون (١/ ٣٣ ـ ٣٤)، تفسير الفخر الرازي (٢/ ١٥٠)، (١٥/ ١٨).

(٢) سورة الدخان ،آية(٣٢).

(٣) هكذا عن القرافي نقلا عن كتاب: منتهى الآمال في شرح حديث إنما الأعمال (٨٦).

(٤)العواصم والقواصم في الذب عن سنة أبي القاسم لمحمد بن إبراهيم الوزيراليماني(٧/٣٧ ـ ٣٨)، وانظر مذهب الأشعرية في :شرح المواقف (١/ ٢٨٩)، كشاف مصطلحات الفنون (١/ ٣٣).

(٥) سورة الأعراف،آية (١٥٥).

(٦) قال الزركشي: «لأنك إن قلت أقتل زيداً وإلا قتلناك، فمعناه التخيير بين نفسه وبين زيد، فإذا آثر نفسه فقد أثم لأنه اختيار» البحر المحيط (١/ ٣٥٥).

ثالثا: العلاقة بين الإرادة والنية

يتضح مما سبق ذكره من تعريفات للنية وكذلك للإرادة سابقاً مدى التقارب بين مَعْنَيَيْهِما حتى قيل: إنها عبارات متواردة على معنى واحد وأنها حالة وصفة للقلب يكتنفها أمران علم وعمل، فالعلم يقدمه لأنه أصله وشرطه والعمل يتبّعه لأنه ثمرته وفرعه(١).

يحلل الغزالي هذا التوارد بقوله: «وذلك لأن كل عمل - أعني كل حركه وسكون اختياري - فإنه لا يتم إلا بثلاثة أمور: علم، وإرادة، وقدرة، لأنه لا يريد الإنسان ما لا يعلمه، فلا بد وأن يعلم، ولا يعمل ما لم يُرد، فلا بد من إرادة؛ ومعنى الإرادة انبعاث القلب إلى ما يراه موافقاً للغرض؛ إما في الحال، أو في المآل. فالإنسان لجلب الملائم الموافق لنفسه ودفع الضار مفتقر بالضرورة إلى المعرفة وإدراك النافع والضار، ولا يكفي ذلك لجلب المنفعة مثلاً، بل لا بد من الميل والإرادة الباعثة لجلب هذه المصلحة وهي بالطبع لا تكفي، فلا بد للأعضاء من قدرة على جلبها، وهذه الأعضاء لا تتحرك إلا بالقدرة، والقدرة تنتظر الداعية الباعثة وهي بدورها متوقفة على المعرفة والاعتقاد، فإذا جزمت المعرفة بأن الشيء موافق انبعثت الإرادة فتنتهض القدرة للتحرك لجلب هذه المنفعة، فالقدرة خادمة للإرادة، والإرادة تابعة لحكم الاعتقاد والمعرفة، فكانت النية الصفة المتوسطة وهي الإرادة وانبعاث النفس إلى ما هو موافق للغرض، إما في الحال أو في المآل فالمحرك الأول هو الغرض المطلوب وهو الباعث، والغرض الباعث هو المقصد المنوي والانبعاث هو القصد، والنية انتهاض القدرة لخدمة الإرادة بتحريك الأعضاء وهو العمل(٢).

إلاّ أن البعض كالقرافي يرى أن النية والإرادة بالنظر إلى معانيها الخاصة يمكن أن يكون بينهما بعض الفروق من وجوه:

«فالإرادة عنده جنس النية فهي متنوعة إلى العزم والهم والنية والقصد والاختيار. والفرق بينها وبين النية من وجهين:

---

(١) إحياء علوم الدين (٤/ ٣٦٥).

(٢) انظر: المرجع السابق.

الفرق الأول: أن النية تتعلق بإمالة الفعل إلى بعض ما يقبله، لا بنفس الفعل من حيث هو فعل، ففرق بين قصدنا لفعل الصلاة، وبين قصدنا لكون ذلك قربة، أو فرضاً، أو أداء أو قضاء، أو غير ذلك مما هو جائز على الفعل، فالإرادة المتعلقة بأصل الكسب والإيجاد وهي المسماة بالإرادة، ومن جهة أن هذه الإرادة مميلة للفعل، إلى بعض جهاته الجائزة عليه، تسمى من هذا الوجه نية، فصارت الإرادة إذا أضيف إليها هذا الاعتبار نية.. وهذا الاعتبار هو تمييز الفعل عن بعض رتبه جائز على الله تعالى؛ فإنه سبحانه قد يريد بالفعل الواحد نفع قوم، وضر قوم، وهداية قوم وضلال قوم، إلى غير ذلك مما هو جائز عليه فعله، غير أن أسماء الله توقيفية فلا يُسمي الله ناوياً ويسمى مريداً.

الفرق الثاني: أن النيّة لا تتعلق إلاّ بفعل الناوي، والإرادة تتعلق بفعل الغير، كما نريد مَعونة الله تعالى وإحسانه، وليست فعلنا»(١).

والذي يظهر مما سبق أن العلاقة بين الرضا من جهة وبين الإرادة والاختيار والنية من جهة أخرى هي أن نية الفعل واختياره وإرادته تكون قبل حدوث الفعل والرضا به يظهر بعد الفعل أو معه وبالتالي فقد توجد النية والإرادة والاختيار ولا يوجد الرضا ، أما وجود الرضا فهو دليل كمال إرادة الفعل واختياره كما سبق بيانه(٢).

---

(١) هكذا عن القرافي في منتهى الآمال في شرح حديث إنما الأعمال (٨٥).

(٢) يؤكد هذا المعنى صاحب الفروق اللغوية في الفرق بين الرضا والإرادة خاصة فيقول: «الفرق بين الإرادة والرضا أن إرادة الطاعة تكون قبلها والرضا بها يكون بعدها أو معها فليس الرضا من الإرادة في شيء»،الفروق اللّغوية لأبي هلال العسكري (١٠٠).

الدعامة الثانية

صيغ التصرف

تمهيد:

ضرورة إظهار الرضا

انتهى جمهور الفقهاء إلى ضرورة إظهار الرضا كشرط لإنشاء التصرّفات(١)، فالرضا أو الإرادة الكامنة في النفس لا تكفي وحدها لأن تكون مصدراً للالتزامات وإن كان لها توجيه معتبر شرعاً في وصف ما تصاحبه، فإذا صاحبت فعلاً صبغته بصبغته وأكسبته صفة يترتب عليها حكم شرعي.

فليس من الفقهاء من يخالف هذا الاتجاه إلا ما جاء قولاً في المذهب المالكي من ترتب الحكم الشرعي في بعض التصرفات على الرضا والنية وإن لم يظهر أثرها في الخارج(٢)، إلا أن الرأي السائد لدى الفقهاء وهو عدم ترتب الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو قول، وهو المراد عند الفقهاء بالصيغة، أي ما يقوم

---

(١) يدل عليه قول السرخسي: «لأن ما يكون بالقلب فهو نيّة والنيّة بدون العمل لا تثبت الفسخ ولا الإجازة كما لا ينعقد أصل العقد منها» المبسوط (١٣/ ٤٦)، وقال ابن عابدين : «البيع لا ينعقد بالنية». حاشية رد المحتار على الدر المختار (٤/ ٥١٦)، وقال الحطاب من المالكية :«فلا يلزم البيع بالنية». مواهب الجليل للحطاب (٤/ ٢٣٧)، وقال الشافعي: «والنية لا تصنع شيئاً وليس معها كلام» .الأم (٤/ ٤٢). وقال ابن القيم: «إن الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفاً ودلالة على ما في نفوسهم، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئاً عرفه بمراده وما في نفسه بلفظه، ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو قول، ولا على مجرّد ألفاظ مع العلم بأن المتكلم بها لم يرد معانيها ولم يحط بها علماً، بل تجاوز للأمّة عما حدّثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم به، وتجاوز لها عما تكلمت به مخطئة أو ناسية أو مكرهة أو غير عالمة به إذا لم تكن مريدة لمعنى ما تكلمت به أو قاصدة إليه، فإذا اجتمع القصد والدّلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم، هذه قاعدة الشريعة وهي من مقتضيات عدل الله وحكمته ورحمته، فإن خواطر القلوب وإرادة النفوس لا تدخل تحت الاختيار، فلو ترتبت عليها الأحكام لكان في ذلك أعظم الحرج ومشقة على الأمة، ورحمة الله تعالى وحكمته تأبى ذلك». أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٠٥).

(٢) الفروق للقرافي (١٠/ ٥٢)، التاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف العبدري ،الشهير بالمواق،وهو بهامش مواهب الجليل للحطاب (٤/ ٥٨).

به التصرف من مظاهر خارجية تدل على الرضا(١)، لذا أولى الفقهاء لهذه الصيغ عناية خاصة للتعرف على مدى دلالتها على الرضا.

وتتنوع الأشكال الدالة على التصرفات إلى صيغ قولية وإلى ما يقوم مقامها من الأفعال الدالة على إرادة التصرف وسوف أتناول كلا منهما في مطلب مستقل:

المطلب الأول
صيغ التصرف القولية

تتنوع الصيغ التي تتكون منها الأقوال إلى خبر وإنشاء وما هو مشترك بينهما وكل منها يتنوع إلى صريح وكناية، كما تنقسم الصيغ القوليّة من صريح وكناية إلى عدة أقسام وهي صيغة الماضي وصيغة المضارع وصيغة الأمر وصيغة الاستفهام وصيغة الاستقبال والجملة الإسمية.

الخبر

الخبر لغة: النّبأ والجمع أخبار(٢)، وهو ما ينقل ويحدَّث به قولاً أو كتابة(٣) قيل : مشتق من الخبار وهي الأرض الرخوة، لأن الخبر يثير الفائدة، كما أن الأرض الخبار تثير الغبار إذا قرعها الحافر(٤) ويطلق الخبر في مفهومه اللغوي عند أهل البيان والأصوليين والمنطقيين: على الكلام التام غير الإنشائي، فمن لم يثبت الكلام النفسي يطلقه على الصيغة فقط والتي هي قسم من الكلام اللفظي اللساني لا غير، وأما من أثبت الكلام النفسي فيطلقه على الصيغة والمعنى الذي هو قسم من الكلام النفسي، لذلك عبر عن الخبر بأنه الكلام المخبر به(٥).

---

(١) التراضي في عقود المبادلات المالية (١٠٣ ـ ١٠٤)، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي (٣٧ ـ ٤٣) الالتزامات في الشرع الإسلامي (٧٨).

(٢) القاموس المحيط (٢/ ١٧)، لسان العرب (٤/ ٢٢٧)، المصباح المنير (١/ ١٦٢).

(٣) لسان العرب (٤/ ٢٢٧).

(٤) انظر هذا المعنى في :البحر المحيط في أصول الفقه (٤/ ٢١٤).

(٥) كشاف اصطلاحات الفنون (٢/ ١٨٤ ـ ١٨٥) ،البرهان في أصول الفقه (١/ ٣٦٧)، حاشية العطار على جمع الجوامع لحسن العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع للسبكي (٢/ ١٣٥)، الإحكام في أصول الأحكام لعلي بن محمد الآمدي (٢/ ٤).

الخبر في اصطلاح العلماء

قيل: لا يحد لعسره(١)، وقيل: لا يحد لأن علمه ضروري لعلم كل بخبر خاص ضرورة، وهو أنه موجود، وتمييزه عن قسميه ضرورة، فالمطلق كذلك(٢).

والمختار عند الجمهور اقتناصه بالحد إلا أنهم اختلفوا في حده وأجوَد هذه الحدود ما استحسنه ابن الهمام مما استخلصه من تعريف ابن الحاجب حيث قال: «والأحسن فيه هو ـ أي الخبر ـ كلام لنسبته خارج»(٣).

شـــرح التعريـــف

فالكلام في التعريف جنس لكل ما انتظم من الألفاظ المسموعة المتميزة المتواضع على استعمالها في المعاني.

وقوله «لنسبته خارج» المراد من النسبة: ما هو متبادر منها وهو الإنشاء المعتبر بين ركني السند والمسند إليه أخرج به ما ليس له نسبة لها خارج قد يطابقه فيكون صدقاً وقد لا يطابقه فيكون كذباً كما هو الحال في الإنشاء. فلا يلزم الدور من خلاله(٤).

أقســـام الخبـــر

ينقسم الخبر باعتبار إفادته القطع بصدقه وعدمه إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما يُعلم صدقه وينقسم إلى ضروري ونظري.

أولاً: الضروري: وهو إما ضروري بنفسه من غير انضمام غيره إليه وهو

---

(١) أي لعسر تحديده على وجه جامع للجنس والفصل لتعسر معرفة الذاتيات كما مثله في العلم. انظر: تيسر التحرير (٣/ ٢٢) الكليات (٤١٥) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢/ ٤).

(٢) قال الآمدي: «هذا ضعيف إذ الضروري لا يفتقر إلى أن يستدل عليه، سلّمْناه، لكن العلم الضروري نسبة خاصة لا بالخبر من جهة كونه خبراً، وقولهم: العام هو جزء الخاص، قلنا: يلزم انحصار الأعم في الأخص وهو محال. ثم هو منقوض بالعرض العام، كالأسود، وليس السواد جزءاً من معنى الإنسان» الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢/ ٤ ـ ٥) بتصرف صاحب البحر المحيط (٤/ ٢١٦).

(٣) (٤) تيسير التحرير (٣/ ٢٤)، التقرير والتحبير (٢/٢١٢).

المتواتر، فإنه بنفسه يفيد العلم الضروري بمضمونه، وإما ضروري بغيره بأن استفيد العلم الضروري لمضمونه من غير الخبر وهو الموافق للعلم الضروري نحو الواحد نصف الإثنين.

ثانياً: النظري: كخبر الله وخبر رسوله وخبر أهل الإجماع وخبر من دل العقل بالبرهان على صدقه، فإن كل ذلك قد علم وقوع مضمونه بالنظر.

القسم الثاني: ما علم كذبه : وهو كل خبر مخالف لما علم صدقه من الأقسام المذكورة

القسم الثالث: ما يظن فيه الصدق أو الكذب: فقد يظن صدقه كخبر العدل لرجحان صدقه على كذبه، وقد يظن كذبه كالكذوب الذي اعتاد الكذب لرجحان كذبه على صدقه، وقد لا يظن صدقه ولا كذبه كخبر مجهول الحال بأن لم يعلم حاله في العدالة وعدمها(١).

وأصل صيغ التصرفات من العقود والفسوخ والالتزامات وغيرها كلها إخبارات في أصل اللغة، ويُستعمل بعضها في الشرع كذلك إن لم يقصد بها إحداث حكم وإيجاده(٢)، كما سيأتي في الإنشاء، ومن هذه التصرفات الدعوى والشهادة.

فالدعوى خبر عن حق يتعلق بالمخبر على غيره، والشهادة إخبار صدق لإثبات بلفظ الشهادة(٣)، فكلاهما مما يحتمل الصدق والكذب فلا يتبعها ما يترتب عليها

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي(٢/ ١٢)، نهاية السول شرح منهاج الوصول (٣/ ٥٦)، كشاف مصطلحات الفنون (٢/ ١٨٧).

(٢) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي (٢٠٤)، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول لعلي بن عبد الكافي السبكي وولده تاج الدين (١/ ٢٨٩).

(٣) الفروق للقرافي (١/ ١٧)،المنثور في القواعد لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي (٢/ ١١٦)، شرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس البهوتي (٥١٨، ٥٣٤)، حاشية قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد علاء الدين أفندي نجل ابن عابدين (٧/ ٦١ ، ٣٩٩).

كما هو الحال في الإنشاء لأنها إن دلّت على الحكم فإنها تدل عليه بنسبة خارجية(١)،وصيغ الأخبار دالة على المقصود فهي ركن هذه التصرفات، وتختلف بين تصرف وآخر، فبالنسبة للدعوى لا يشترط فيها لفظ مخصوص بها، إلا أنه ينبغي اشتراط كل ما يدل على الجزم والتحقيق، كأن يقول: لي عليه كذا أو قبل فلان كذا، احترازاً من نحو أشك أو أظن أن لي عليه كذا فلا تصح به الدعوى عند جمهور الفقهاء(٢).

أما الشهادة فركنها لفظ أشهد بصيغة المضارع بالإجماع لكونها متمحضة للحال فلا تصح بصيغة الماضي، لأن الماضي موضوع للإخبار عما وقع والشهادة يقصد بها الإخبار في الحال، على أن العرف إذا قضى بخلافه صرنا إليه باتفاق الفقهاء(٣).

الإنشاء

الإنشاء لغة: الابتداء مصدر نَشأ ينشَأ نَشْأً ، وقيل: هو الإيجاد والإحداث(٤).

الإنشاء في اصطلاح العلماء

اصطلاحاً: يعرف الإنشاء في اصطلاح العلماء بأنه: «كلام(٥) ليس

---

(١) الفروق للقرافي (١/ ٢٣)، البحر المحيط (٤/ ٢٢٧).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٢٢٢)، روضة الطالبين (٨/ ٢٨٩).

(٣) الفروق القرافي(١/ ٥٣)، حاشية قرة عيون الأخيار(٧/ ٦٤)، المغني لابن قدامة المقدسي (١٢/ ١٠٠).

(٤) لسان العرب (١/ ١٧٠)، القاموس المحيط (١/ ٣٠)، المصباح المنير (٢/ ٦٠٦) الكليّات (١٩٧).

(٥) حدّ القرافي الإنشاء بقوله :«هو القول الذي بحيث يوجد به مدلوله في نفس الأمر أو متعلقه»، وفي شرحه يقول : «قولنا:يوجد به مدلوله» احتراز مما إذا قال قائل: السفر عليّ واجب فيوجبه الله تعالى عقوبة له، فإن الوجوب في هذه الصورة لم يثبت بهذا اللفظ بل بإيجاب الشارع، بخلاف إزالة العصمة بالطلاق والملك بالبيع وغير ذلك من صيغ الإنشاء، فإنها توجب مدلولاتها وإن لم تقترن بها نية ولا أمر آخر من قبل الشرع.=

لنسبتـه خارج»(١)، ومعناه: أن الإنشاء مشـتمل على نسبة ليست على وجـه نسبة الخبر بأن يكون لهـا خارج هي حاكيته عنه ليـتصور فيها المطابقـة فيكون صدقاً أو عدمها فـيكون كذباً. فإنَّ بعت مثلا لا يدل على بيع آخر غـير البيع الذي يقع به، ولا يوجد فيه احتمال الصدق والكذب، إذ لو حكم عليه بأحدهما كان خطأ(٢).

الفرق بين الإنشاءو الخبر

يظهر الفرق بين الصيغة الخبرية والإنشائية من أربعة وجوه:

الوجه الأول: أن الإنشاء سـبب لمدلوله والخبر ليس سـبباً لمدلوله، فإن العـقود أسباب لمدلولاتها ومتعلقاتها بخلاف الأخبار.

الوجه الثاني: أن الإنشاءات يتبعهـا مدلولها والأخبار تتبع مدلولاتهـا، أما تبعية مدلول الإنشـاءات فإن الطلاق والملك مـثلاً إنما يقـعان بعد صـدور صيـغة الطلاق والبيع، وأما أن الخبر تابع لمخـبره فنعني بالتبعية أنه تابع لتقـرر مخبره في زمانه ماضياً كان أو حاضراً أو مستقبـلاً، وليس المراد بالتبعية التبعية في الوجود وإلا لما صدق ذلك إلا في الماضي فقط، فإن الحـاضر مقارن، فلا تبعيـة لحصول المساواة، والمستقبل وجوده بعد الخبر، فكان متـبوعاً لا تابعاً، وكذا ينبغي أن يُفهم معنى قول

= وقولنا: «هو القـول الذي بحيث يوجد» ولم نقل يوجب احـتراز من صيغ الإنشـاء إذا صدرت من سفيه ، أو فاقد الأهلية فإنها في تلـك الصورة لا يترتب عليها مدلولها ولا توجب حكماً ولكن ذلك لأمر خارج عنها، لكنّها بالنظر إلى ذاتها مع قطع النظر عن الأمور الخارجية توجد مدلولاتها فلذلك قلنا: بحيث يوجد أي شأنها ذلك ما لم يمنع مانع أو يعارض معارض.

وقولنا في «نفس الأمر»احتراز من الخبر فإنه يوجب مدلوله في اعتقاد السامع، فإن القائل إذا قال قام زيد أفادنا هذا القول اعـتقاد أنه قام ولم يفيد هذا القول القيـام في نفس الأمر بخلاف صيغ الإنشاء فإنها تفيد مدلولاتها في نفس الأمر وفي اعتقـاد السامع فصارت خصيصتها هي الإفادة في نفس الأمر، أما في اعتقاد السامع فهو أمر مشترك بينها وبين الخبر ولا يحصل به التمييز.

وقولنا: «أو متعلقة» لتندرج الإنشاءات بكلام النفس فإن كلام النفس لا دلالة فيه ولا مدلول وإنما فيه متعلق ومتعلق خاصه». الفروق للقرافي (١٠/ ٢٢، ٤٩)، قلت : وقول القرافي في التعريف : (أو متـعلّقه) بيـان لمذهب المالكية الذي يخـالف مذهب الجـمهـور، إذ القول ـ في التـعريف الذي اخترته ـ بأن الإنشاء (كلام) يحترز به عن الكلام النفسي ،كالطلاق بالقلب ،فلا يوقعه الجمهور، بخلاف المالكية .

(١) (٢) تيسير التحرير (٣/ ٢٦)، التقرير والتحبير (٢/ ٢١٣).

الفضلاء الخبر تابع لمخبره.

الوجه الثالث: أن الإنشاء لا يقبل الصدق والكذب، فلا يحسن أن يقال لمن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً، صدق أو كذب إلا أن يريد به الإخبار عن طلاق امرأته، وكذلك لمن قال لعبده أنت حر ، وغير ذلك من صيغ الإنشاء، بخلاف الخبر فإنه قابل للصدق والكذب.

الوجه الرابع: أن الإنشاء يقع منقولاً غالباً عن أصل الصيغ في صيغ العقود، ولهذا لو قال لامرأتيه: إحداكما طالق مرتين يجعل الثاني خبراً لعدم الحاجة إلى النقل، وقد يكون إنشاء بالوضع الأول كالأوامر والنواهي، فإنها للطلب بالوضع اللغوي والخبر يكفي فيه الوضع الأول في جميع صوره(١).

أقسام الإنشاء

ينقسم الإنشاء إلى قسمين: طلبي وغير طلبي، والطلب يستدعي مطلوباً غير حاصل وقت الطلب؛ لامتناع تحصيل الحاصل والأنواع كثيرة:

فالفقهاء متفقون على أن القسم والأوامر والنواهي والترجي والنداء إنشاء، فالقسم كقولنا: أقسم بالله لقد قام زيد، اتفق أهل اللسان من الجاهلية والإسلام على أن قائله أنشأ به القسم لا أنّه أخبر به عن وقوع في المستقبل، فجميع لوازم الإنشاء موجودة فيه ولا يلزمه الصدق ولا الكذب، فلذلك قال بعض النحاة القسم جمله إنشائية يؤكد بها جملة خبرية.

والأوامر والنواهي نحو قولك (إفعل ـ لا تفعل)، اتفق على أنه إنشاء لأنه يتبعه إلزام الفعل أو الترك ويترتب عليه ويلزمه لوازم الإنشاء ولا يلزمه الصدق ولا الكذب.

وكذا الترجّي نحو (لعل الله يأتينا بخير) والتمني نحو (ليت لي مالاً فأنفق منه) والعرض نحو (ألا تنزل عندنا فتصيب خيراً) والتخصيص أربع وهي:

---

(١) الفروق للقرافي (١/ ٢٣)، البحر المحيط (٤/ ٢٢٧).

ألاّ (بالتشديد) نحو: (ألا تشتغل بالعلم)، وهلا أو لوما أو لولا اشتغلت به، فإن هذه الصيغ كلها إما للطلب أو يتبعها الطلب ويترتب عليها ولا يلزمها صدق ولا كذب، فهي كالأوامر والنواهي إنشاء. والنداء أيضاً نحو (يازيد أنفق عليّ) أنه إنشاء لأنه طلب لحضور المنادى، والطلب إنشاء نحو الأوامر والنواهي(١).

أما الأفعال المتصرفة من الماضي والمضارع... فجمهور الفقهاء على أن الألفاظ التي تدل منها على إنشاء التصرفات والتي أريد بها حدوث الحكم في العقود والالتزامات وغيرها إنشاء نقلها العرف عن أصل وضعها للإخبار إلى ما تدل عليه من إنشاء التصرفات، وقد تعارفها العرف في ذلك قبل الإسلام وأقرهم عليها. وما نقل عن الحنفية من أن صيغ العقود إخبارات عما في النفس من تلك العقود أي أن المتكلم يقرر ذلك في نفسه ثم يخبر عنها مردود، إذ الوجدان شاهد بأن الكائن في النفس ما لم ينطق به ليس شيئاً غير إرادة البيع لا يعلم قول النفس بعتك قبل النطق به، إنما ينطق مع بعتك، فهي إنشاءات لفظها علة لإيجاد معناها. وتحقيق هذه المسألة يطلب في الشروح(٢) وسبب العدول عن تفصيلاتها أن هذا الخلاف لا يترتب عليه أثر فقهي لأن المؤدى واحد، فالكل متفق على انعقاد العقد بها، فمذهب المخالفين قائم على أن صيغ العقود إخبار عما في ضمير البائع والمشتري، والشارع جعل ذلك للإنشاء فهي إخبار في أصل الوضع، والذي نقلها للإنشاء هو الشرع، فهي تنشيء العقد ويترتب عليه آثاره، أما الجمهور فيقولون: إن الذي نقلها من الإخبار إلى الإنشاء هو عرف الاستعمال وقد تعارف عليها العرب قبل الإسلام وجاء الإسلام مقراً لها فهي تنشيء العقود ويترتب عليها آثارها(٣).

---

(١) الفروق للقرافي (١/ ٢٧)، البحر المحيط (٤/ ٢٢٨)، الكليات (١٩٧ ـ ١٩٨).

(٢) انظر تفصيل هذه المسألة في كل من: تيسير التحرير (٣/ ٢٦)، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول (٢٠٤)، الفروق للقرافي (١/ ٢٧ ـ ٣١)،الإبهاج في شرح المنهاج (١/ ٢٨٩ ـ ٢٩١).

(٣) أثر العرف في التشريع الإسلامي (٢٧٨).

ما هو مشترك بين الخبر والإنشاء

وهو جمع لقسمي الألفاظ السابقين، ذكره بعض الفقهاء وعدوه قسماً ثالثاً، قال الزركشي في القواعد: «وصارت الألفاظ ثلاثة: خبر محض كقام زيد، وإنشاء محض كبعت، وما فيه شائبة منهما وهو الظهار»(١)، إلا أن الملاحظ أنه ليس للفقهاء تفسير موحد لهذا الاشتراك وإنما يختلف التفسير باختلاف ما يراد معرفة حقيقته.

التفسير الأوّل: المراد أن بعض الجزئيات لها حكم الأخبار وبعضها لها حكم الإنشاء وذلك في الباب الواحد. وهو رأي صاحب التنوير وصاحب البحر الرائق(٢) عند حديثهم عن الإقرار جمعاً بين مذاهب الفقهاء في بيان حقيقته، قال الطحطاوي في بيان ذلك: «إن الإقرار إخبار من وجه بالنظر لترتب بعض أحكام الإخبارات عليه، وإنشاء من وجه من حيث ترتب بعض أحكام الإنشاءات عليه، فالمعنى أنه يعطي حكم الأخبار في بعض الجزئيات وحكم الإنشاء في بعض آخر، وأمّا بالنظر للفظه فهو إخبار عن ثبوت حق عليه لغيره لا غير»(٣).

إلا أن هذا الرأي في الإقرار هو ثالث ثلاثة مذاهب للفقهاء، فالرأي الأول هو رأي الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، ويرى أن الإقرار إخبار لا إنشاء فهو المتبادر للذهن لما فيه من معنى الأخبار واحتماله الصدق والكذب(٤)، والرأي الثاني لبعض الشافعية حيث أطلق عليه جماعة ـ منهم البغوي أنّه قام مقام

---

(١) المنثور في القواعد (١/ ٢٠٦).

(٢) حاشية قرّة عيون الأخيار تكملة رد المحتار (٨/ ٩٧ ـ ٩٨).

(٣) حاشية الطحطاوي على الدرّ المختار للعلامة أحمد الطحطاوي الحنفي (٣/ ٣٢٧).

(٤) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (٨/ ٣٢١)، حاشية الخرشي على مختصر خليل لمحمد الخرشي المالكي (٦/ ٨٦ ـ ٨٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٣٩٧)، المهذب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي (٢/ ٤٣٨)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي لشمس الدين محمد بن أبي العبّاس ،الشهير: بالشافعي الصغير (٥/ ٦٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٢/ ١٢٥)، الروض المربع شرح زاد المستنقع لمنصور بن يونس البهوتي (٣٧٨).

الإنشاء(١)، والظاهر أن هذه الآراء تتفق على أن الإقرار إخبار في حقيقته، وسوف يأتي مزيد تحرير لهذه المسألة.

التفسير الثاني: المراد أن كل حكم يتضمن الأمرين معاً فيكون إخباراً من وجه بالنظر للفظ وإنشاءً من وجه بالنظر إلى أنّه إنشاء لالتزام على نفسه، وهو ظاهر مراد الزركشي في الظهار(٢)، وهو ثالث ثلاثة آراء في الظهار.

فالرأي الأول: ذكره الرافعي في كتاب الظهار أن حقيقة الظهار أنه إنشاء، وقال في تقريره: «لو كان خبراً لما أحدث حكماً»(٣)، وقال البعض: «إن الظهار مندرج في حد الإنشاء، فيكون إنشاء لأنه لفظ يترتب عليه التحريم فيكون سبباً له، والإنشاء من خصائصه أنه سبب لمدلوله، وثبوت خصيصة الشيء يقتضي ثبوته فيكون إنشاء كالطلاق»(٤).

الرأي الثاني: وهو للقرافي من المالكية(٥)، وحكاه الرافعي في الفصل الثاني في التعلق بالمشيئة من كتاب الطلاق أن الظهار في أحد الوجهين إخبار(٦)، وهو ما صرح به الغزالي في الوجيز(٧)، وقال فيه القرافي منتصراً له: «الظهار من الأخبار لقبوله الكذب فالله تعالى كذبهم بقوله: ﴿وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً﴾(٨)، وقال تعالى: ﴿ما هن أمهاتهم﴾(٩)، والظهار وإن ترتب عليه حكم التحريم إلا أنه عقيب الشيء، قد يكون لأن ذلك الشيء اقتضاه بدلالته عليه كالطلاق مع تحريم الوطء، وهذا هو الإنشاء، وقد يكون ترتب التحريم عقب القول أو الفعل لا

(١) الأشباه والنظائر لجلال الدين السيوطي (٤٦٥).

(٢) المنثور في القواعد (٢٠٦)، البحر المحيط في أصول الفقه (٤/ ٢٢٨ ـ ٢٢٩).

(٣) نقله صاحب البحر المحيط (٤/ ٢٢٩).

(٤) انظرالحجج التي ساقها أنصار هذا المذهب في الفروق للقرافي(١/ ٣٣ ـ ٣٤).

(٥) الفروق للقرافي (١/ ٣١).

(٦) نقله صاحب البحر المحيط (١/ ٢٢٩).

(٧) الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي لأبي حامد الغزالي (٢/ ٨١).

(٨) سورة المجادلة، آية (٢).

(٩) سورة المجادلة، آية (٢).

بدلالة اللفظ عليه بل عقوبة كما ترتب تحريم الإرث على القاتل عمداً، وليس القتل إنشاء لتحريم الإرث، وترتب التعزير على الخبر الكذب، فهذا ترتيب للأحكام بالوضع الشرعي لا بدلالة اللفظ الإنشائي إنما هو أن يكون ذلك اللفظ وضع لذلك التحريم ويدل عليه كصيغ العقود فسببية القول أعم من كونه سبباً بالإنشاء، فكل إنشاء سبب وليس كل سبب من القول إنشاء بدليل ما يترتب على الإخبارات الكاذبة من الأحكام الشرعية، وقد نصب الشارع تلك الإخبارات أسباباً لتلك الأحكام، وإذا كانت السببية أعم لا يستدل بمطلق السببية على الإنشاء، فإن الأعم لا يستلزم الأخص فظهر الفرق بين ترتب التحريم على الطلاق وبين ترتبه على الظهار فتأمل ذلك فإن الجهات مختلفة جداً»(١).

ثم أتبع القرافي قائلا:«ولا أرى أن هناك تعارضاً بين القول: بأن الظهار حقيقته إخبار وبين القول بأن الظهار حقيقته أنه خبر من وجه وإنشاء من وجه آخر على ما ذكرنا من تفسير لمعناها، فإن هناك ألفاظاً أبقاها الشارع على مدلولها اللّغوي ولكن من قالها يُلزم بأمر، فإذا قال: أنت عليّ كظهر أمي، فهو باق على وضعه الأصلي، وذلك أيضاً كذب فحكم الله فيمن كذب هذا الكذب الكفارة عند العود، وكانت «عليّ حرام» باق على موضوعه وهو كذب، وحكم الله فيمن قاله عندنا كفارة اليمين وليس ذلك كبعت واشتريت فإن الشرع وضعهما لإحداث ما دلاّ عليه»(٢).

الصريح والكناية

قسم الفقهاء الخبر والإنشاء باعتبار دلالته على المعنى قوّة وضعفاً ووضوحاً وخفاءً إلى صريح وكناية:

الصريح

الصريح لغة: الخالص من كل شيء، ويقال صرح الشيء إذا بيّنَهُ وأظهره ومنه لفظ صريح، أي ظاهر لا يحتاج إلى تأويل أو إضمار(٣).

---

(١) انظرالحجج والردود على الأدلة السابقة بتمامها في الفروق للقرافي (١/ ٣٤ ـ ٣٧).

(٢) انظر:المرجع السابق (١/ ٣٥).

(٣) لسان العرب (٢/ ٥٠٩)، المصباح المنير (١/ ٣٣٧)، القاموس المحيط (١/ ٢٣٣)، البحر المحيط (٢/ ٢٤٩).

الصريح في اصطلاح العلماء

عرف ابن نجيم من الحنفية اللفظ الصريح بقوله: «الصريح في أصول الفقه ما غلب استعماله في معنى بحيث يتبادر حقيقة أو مجازاً»(١).

وعرفه السيوطي بقوله: «هو اللفظ الموضوع لمعنى لا يفهم منه غيره»(٢).

الكنايـــــــة

أما الكناية فهي لغة: أن تتكلم بالشيء وتريد غيره، ويقـال: كنّى عن الأمر بغيره يكنّى كنايةً: يعني إذا تكلّم بغيره مما يستدل عليه(٣).

الكناية في اصطلاح العلماء

جاء في البحر المحيط: «الكناية عند الأصوليين: اسم لما استَتَر فيه مراد المتكلم من حيث اللفظ(٤)، أي وإن كان ظاهراً في اللغة، سواء كان المراد به الحقيقة أو المجاز فيكون تردد فيما أريد به»(٥).

وبهذا يظهر الفرق بين الصريح والكناية، فالصريح : إسم لظاهر في دلالته على المراد عند السامع فيسبق فهمه إليه نحو: أنت طالق وبعت واشتريت، بينما الكناية اسم للفظ لم يظهر المراد منه عند السامع لعدم وضوح دلالته على المراد، كقولة في البيع (جعلته لك بكذا)، وفي الطلاق (أنت خلية) ونحوه.

---

(١) ويرادفه في المعنى قول ابن ملك في شرحه على المنار: «الصريح : ما ظهر المراد منه ظهوراً بيّناً حقيقة كان أو مجازاً كقوله: أنت حر، وأنت طالق» البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن نجيم الحنفي (٣/ ٢٦٩) حاشية ابن ملك على المنار لعبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الدين فرشتا الكرماني(١٦٤).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٩٣).

(٣) لسان العرب (١٥/ ٢٣٣)، القاموس المحيط (٤/ ٣٨٤)، المصباح المنير (٢/ ٥٤٢)، البحر المحيط (٢/ ٢٤٩).

(٤) البحر المحيط (٢/ ٢٤٩).

(٥) التعريفات (٨٣).

التمييز بين الصريح والكناية

فرق الفقهاء في ألفاظ التصرفات وخاصة العقود بين ما هو صريح في التصرّف نفسه، وبين ما هو غير صريح فيه، وتختلف درجة اهتمام الفقهاء في بيان هذه الألفاظ من مذهب لآخر، ويمكن لنا أن نقسمهم إلى فرقين:

الأول: وهم جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة، فلم يظهر في مذاهبهم استعمال هذه التفرقة بين الصريح والكناية إلا في الطلاق، ثم في الرجعة والعتق، ولا نراهم يبيّنون لنا ألفاظ الصريح والكناية في جميع العقود المالية، ولعل ذلك راجع إلى مذهبهم في ما تثبت به الألفاظ الصريحة، فهم يرون ثبوتها بغلبة الاستعمال في العرف سواء كان هذا اللفظ حقيقة عرفية أو لغوية جرى استعمالها بين الناس وإن لم تنقل عن أصل الوضع اللّغوي، وكذلك المشترك إذا استعمل في معنى من معانيه، أو استعمل في معانيه، أو المجاز إذا غلب استعماله في الحقيقة، فإنه يكون صريحاً أيضاً(١)، فصريح هذا ضابطه يتعذر تنظيره لاختلافه.

---

(١) يدل عليه ما جاء في حاشية الإزميري على المرآه ، حيث قال : «المراد بالاستتار في الكناية الاستتار بحسب الاستعمال ، بأن يستعملوه على قصده فإنه قد يقصد لأغراض صحيحة وإن كان معناه ظاهرا في اللغة ، كما أن الانكشاف يحصل في الصريح باستعمالهم وإن كان خفيا في اللغة ومن لا يشترطه في الصحيح لا يشترطه ههنا »، حاشية الأزميري على المرآة لسليمان الأزميري (٢/ ٦٥)وجاء في شرح فتح القدير: «والعرف هو الموجب لثبوت الصراحة» ، شرح فتح القدير (٤/ ٢٠٩).

وقال القرافي: «مهما تجدد في العرف اعتبره ومهما سقط أسقطه ولا تجمد على المسطور في الكتب، فإذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك فاسأله عن عرف بلده وأجر عليه فهذا هو الحق والجمود على المنقولات ضلال ، وعلى هذه القاعدة تتخرج أيمان الطلاق والعتاق وصيغ الصرائح والكنايات فقد يصير الصريح كناية يفتقر إلى النيّة وقد تصير الكناية صريحاً مستغنية عن النية». الفروق للقرافي (١/ ١٧٦ ـ ١٧٧).

ويقول ابن قدامة في بعض ألفاظ الطلاق : «فأما لفظة الإطلاق، فليست صريحة في الطلاق، لأنها لم يثبت لها عرف الشرع، ولا الاستعمال فأشبهت سائر كناياته» .المغني لابن قدامة المقدسي (١٠/ ٣٥٨).

أما الفريق الثاني: فهم الشافعية الذين أولوا للصريح والكناية عناية خاصة، وبينوا ألفاظ كل واحد منها في كل تصرف، وعلى ضوءه تكونت لديهم نظرية واضحة متكاملة حول الصريح، ويرجع ذلك إلى ضابطهم في الألفاظ الصريحة، فهم يرون أن مأخذ الصراحة هو ما ورد الشرع به أو اشتهر استعماله فيه(١)، وذلك معلوم يسير ضبطه.

حكم الصريح: يطلق الفقهاء القول بأن حكم الصريح هو الاعتداد بظاهره دون الالتفات إلى النية(٢)، إلاّ أن هذا القول ليس عى إطلاقه إذ يحتاج إلى النظر في المعنى المراد من النية التي لا يلتفت إليها عند وقوع اللفظ الصريح، وكذلك النظر في

---

(١) يبين الزركشي ضابط الصريح والكناية في المذهب بقوله: «والضابط، كما قاله الإمام : أن ما ورد في الشرع إما أن يتكرر أو لا، فإن تكرر حتى اشتهر كالبيع والعتق والطلاق فهو صريح، وإن لم يشع في العادة، فإن عرف الشرع هو المتبع وعليه بنينا حمل الدراهم في الأقارير على النقرة الخاصة قطعاً، وإن غلب العرف بخلافها وعليه ألحقنا الفراق والسراح بصريح الطلاق لتكررها شرعاً، وإما أن لا يتكرر بل ذكر في الشرع مرة ولم يشع على لسان حمله الشرع كالمفاداة في الخلع في قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾البقرة(٢٢٩)، والفك في العتق في قوله تعالى: ﴿فك رقبة﴾ سورة البلد (١٣)، والإمساك في الرّجعة في قوله تعالى: ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾ سورة البقرة (٢٣١)، فوجهان :الأصح التحاقه بالصريح في الكل أما ما لم يرد في الكتاب والسنة، ولكن شاع في العرف كقوله لزوجته أنت علي حرام فإنه لم يرد شرعاً في الطلاق وشاع العرف في إرادته فوجهان: أي الأصح التحاقه بالكناية... ويزاد عليه ما لم يرد على لسان الشارع، ولكن شاع على ألسنة حملته وكان هو المقصود من العقد ففي كونه صريحاً وجهان والأصح صراحته، وهذا كلفظ التمليك في البيع والفسخ في الخلع، لأنه المقصود فيهما، فإذا استعمل فيه كان صريحاً فيه لكن يقدم في هذا لفظ التحريم والإبانة فأيهما مقصوداً الطلاق مع أنهما كناية فيه...».المنثور في القواعد (٢/ ٣٠٦ ـ ٣٠٩).

(٢) في ذلك يقول السرخسي :«حكم الصريح ثبوت موجبه بنفسه من غير حاجة إلى عزيمة». أصول السرخسي (١٠/ ١٨٨) قال السيوطي :«الصريح لا يحتاج إلى نية والكناية لا تلزم إلا بالنية». الأشباه والنظائر (٢٩٣)، وقال القرافي :«أما ما هو صريح بوضع لغوي أو عرفي فينصرف بصراحته لماوضع له من غير احتياج إلى نية وما لم يغلب استعماله من الكنايات فهو مجاز على أصله والمجاز يفتقر إلى النية الناقلة عن الحقيقة إليه». الفروق للقرافي (١/ ١٥٦).

حال المتكلم عند التخاطب.

إذ لا خلاف بين الفقهاء في أن الصريح من حيث تعلق الحكم الأخروي يحتاج إلى النية والقصد(١)، باستثناء ما ألزم الشارع به المتكلم دون النظر في نيته كطلاق الهازل، فإنه يقع ديانة وقضاء عند معظم الفقهاء(٢).

كما اتفق الفقهاء على الاعتداد بالصريح الذي ظهر قصد المتكلم منه لمعنى الكلام أو لم يظهر قصد يخالف كلامه.

واتفق الفقهاء على عدم الاعتداد بالصريح في بعض التصرفات التي لم يُقصد التكلم فيها بالصريح كالمجنون والنائم والمغمى عليه.

واختلفوا في الصريح الوارد عن غير هؤلاء اختلافاً كبيراً يحتاج فهمه إلى النظر في العلاقة بين اللفظ والنية التي على ضوئها يمكن تحديد الأحوال التي يعتدفيها بالصريح في كل مذهب، وهو ما سيأتي مبسوطاً(٣).

حكم الكِناية: جمهور الفقهاء متفقون على أنّ الكِناية لا تلزم إلاّ بالنيّة(٤)، وفي المذهب المالكي تفصيل، فلم يشترطوا النيّة في الكناية الظاهرة دون الخفيّة(٥).

ومن حيث التطبيق فالتفريق بين الصريح والكناية في الإخبارات والإنشاءات ظاهر في الفقه الإسلامي، وأبرز من أظهر جانب الصريح والكناية في أبواب الفقه المختلفة الشافعية كما سبق بيانه، فقد جاء عن السيوطي ما نصه: «وقد وقع في الأبواب كلها إلا الخطبة، فلم يذكروا الكناية بل ذكروا التعريض والنكاح للاتفاق على عدم انعقاده بها، فمثلاً صيغ الإقرار تنقسم إلى قسمين : صريح وكناية، فالصريح يفيد بالتبادر معنى الإقرار بحق على الغير، ويكون إما بحرف الجواب كنعم

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٥٠).

(٢) انظر:المرجع السابق، وانظر أيضا :روضة الطالبين (٦/ ٥١)، مواهب الجليل للحطاب (٤/ ٤٤)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ٢٤٦).

(٣) انظر ما سيأتي في مبحث : «حالات الاختلاف بين الرضا والتعبير عنه في الفقه الإسلامي»(٨٦).

(٤) حاشية رد المحتار (٣/ ٢٥٠)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٩٣)، الفروق للقرافي (١٠/ ١٥٦) المغني لابن قدامة (١٠/ ٣٥٥).

(٥) انظر الضابط الذي اعتمده فقهاء المالكية في التفريق بين الكناية الظاهرة والخفية في: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣٧٩).

وأجل ،أو بالعبارة كقوله: لك في ذمّتي كذا، أو كاعتراف كقتلت وجرحت، ومن الكناية في الإقرار بدين: انتقدهُ خذه، أو أحلتك به على فلان، أو قيل له: لي عليك ألف فقال: أنا أقر، أو لا أنكر.

والبيع وقع فيه الصريح والكناية، فمن صرائح البيع في الإيجاب: بعتك وملكتك، وفي التولية والإشراك: وليتك وأشركتك، وفي الصلح: صالحتك، وفي القبول: قبلت، ابتعت، اشتريت، تملكت.

أما الكنايات في البيع فمثل: جعلته لك بكذا، خذه بكذا، تسلمه بكذا.

وفي النكاح لا يقع إلا بالألفاظ الصريحة ففي الإيجاب: لفظ التزويج والإنكاح، وفي القبول: قبلت نكاحها أو تزويجها أو تزوجت أو نكحت.

أما صرائح الطلاق: الطلاق، وكذا الفراق، والسراح، كطلقتك، أنت طالق، يا طالق، ونصف طالق.

ومن الكنايات: أنت خليّة، بريّة، بته، حرة، اتسبرئي، اخرجي، اذهبي، سافري، تجردي.

ومما جاء في الرّدة من الصريح كقول: كفرت بالله، أو ارتددت عن دين محمد، أو قال: فلاناً كان يوحى إليه مع النبي ﷺ، أو قال: عزير ابن الله، ومن الكناية كقوله: فلان في عيني كاليهودي، والنصراني في عين الله أو بين يدي الله، أو قال: لو أعطاني الله الجنّة ما دخلتها.

ومما جاء من صرائح القذف كقوله: زنيتِ، أو يا زان، أو يا زانية، وكذا قوله لِولد لم ينفهِ بلعان: لست ابن فلان... إلى غير ذلك سواء كان إقراراً أو شهادةً أو دعوى.

ومن الكنايات: يا فاجر، يا خبيث، يا سفيه، ولولده: لست ابني، وللمنفي باللّعان : لست ابن فلان، ولفلانة: لم أجدك عذراء(١).

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٩٧ ـ ٣٠٧).

هذا، وقد يختلف الشافعيّة والجمهور في الحكم على بعض الألفاظ السابقة من حيث الصراحة والكناية تبعاً لاختلافهم في مأخذ هذه الألفاظ هل هو العرف أم الشرع ؟كما سبق بيانه.

هذا وتنقسم صيغ التصرف من صريح وكناية إلى عدة أقسام، وهي صيغة الماضي، وصيغة المضارع، وصيغة الأمر، وصيغة الاستفهام، وصيغة الاستقبال والجملة الإسميّة.

أولاً: صيغة الماضي: الفعل الدال على اقتران حدث بزمان قبل زمانك(١) ، فقد اتفق الفقهاء على صحة انعقاد العقد بصيغة الماضي كبعت واشتريت ووهبت ورهنت وتزوّجت، دون الحاجة إلى النية لأنها أقرب في الدلالة على إنشاء العقد(٢)، وإن كان اللفظ في حقيقته وضع للإخبار عن الماضي في اللغة، إلا أن العرف قد جرى باعتبار هذه الصيغة دالة على إنشاء العقد وأقر الشرع هذا الاعتبار، وذلك لإفادتها تنجيز العقد في الحال، ودلالتها على الجزم وحدوث الشيء قطعاً من غير احتمال فكانت أدل الصيغ على إنشاء التصرفات(٣).

ثانياً: صيغة المضارع: أي الفعل الدال على وقوع الحدث في الحال والاستقبال(٤)، كأبيع منك هذا الشيء أو أتزوجك على ألف ، فقد اختلف الفقهاء في انعقاد العقد بصيغه المضارع، وذلك لاشتراكه بين الحال والاستقبال، فيكون فيه احتمال الوعد والمساومة، فإن دل على الاستقبال يكون إنشاء العقد بة غير جائز، إلا إذا كان هناك قرينة دالة على إرادة إنشاء العقد في الحال.

---

(١) المُفصّل لأبي القاسم محمد بن عمر الزمخشري في شرحه لموفق الدين بن يعيش (٧/ ٤).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٣٣)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين عليه (٤/ ٥١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٤)، الفروق للقرافي (١/ ٥٣)، المهذب (١/ ٣٤٢)، روضة الطالبين (٣/ ٤)، المغني لابن قدامة (٣/ ٥٦١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٤٠).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ١٣٣)، الفروق للقرافي (١/ ٥٣)، القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية (١٠٥).

(٤) همع الهوامع شرح جمع الجوامع في علم العربية لجلال الدين السيوطي (١/ ٧).

وآراء الفقهاء في هذه المسألة يمكن حصرها في ثلاث:

الرأي الأول: انعقاد العقد بصيغة المضارع ولزومه دون الحاجة إلى النية، وهو المذهب عند المالكية، إلا أن الفرق بينه وبين صيغة الماضي هو لزوم العقد للطرفين في الماضي ولا يقبل رجوع أحدهما بحجة عدم إرادة العقد، بخلاف المضارع، فإن العقد فيه لازم للطرفين إلا إذا ادعى أحدهما عدم إرادة البيع فإنه يقبل منه بيمينه لأن صيغة المضارع لم تكن في العرف دالّة على الرضا، فقبل الرجوع فيه باليمين(١).

الرأي الثاني: انعقاد العقد بصيغة المضارع مع الحاجة إلى النية، وهو قول جمهور الحنفية والشافعية، وذلك لاحتمال صيغة المضارع للحال والاستقبال، وإذا كانت بهذه الصفة لم تكن صريحة بل كناية يرجع فيها إلى النية(٢).

الرأي الثالث: عدم انعقاد العقد بصيغة المضارع، وهو مذهب بعض الحنفية(٣)، والحنابلة(٤)، لما فيه دلالة على الاستقبال فهو وعد بإنشاء العقد لا إنشاء للعقد في الحال(٥)، والذي يمكن لنا الجزم بالاتفاق عليه بين جمهور الفقهاء هو أن العرف إذا جرى باستعمال صيغة المضارع في الحال كانت صريحة فيما تدل عليه فلا تحتاج إلى نية(٦).

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣ ـ ٤)، بلغة السالك لأقرب المسالك، للشيخ أحمد الصاوي (٢/ ٣ – ٤)،مواهب الجليل للحطاب (٤/ ٢٣١).

(٢) شرح فتح القدير (٦/ ٢٥٠ ـ ٢٥١)، بدائع الصنائع (٥/ ١٣٣)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤/ ٥١١)، روضة الطالبين (٣/ ٤)، المجموع (٩/١٦٢).

(٣) المقصود بهم ما جاء في المحيط وشرح القدوري والتحرير، انظر: تقارير بعض العلماءعلى حاشية ابن عابدين (٤/ ٥١١).

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٤٧)، وانظر :الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٤/ ٢٦١).

(٥) انظر : المراجع السابقة في هامش (٣)، (٤).

(٦) قال القرافي: «نقلت العادة في الشهادة المضارع وحده وفي الطلاق والعتاق اسم الفاعل=

ثالثاً: صيغة الأمر: أي الفعل الدال على طلب إيقاع الحدث(١)، كبع واشتر، وللعلماء في انعقاد العقد بصيغة الأمر آراء ثلاث:

الرأي الأول: انعقاد العقد بصيغة الأمر وإن كانت ليست صريحة في إنشاء العقود لاحتمالها الرضا وعدمه، إلا أن العرف دل على انعقاد العقد بها، إذ صيغة الأمر فيها استدعاء جازم قام مقام الإيجاب لدلالته على قصد إنشاء العقد، واحتمال اشتمال الرغبة بعيد، وهو لجمهور المالكية(٢)، إلا ما نقل عن ابن القاسم في أن صيغة الأمر كصيغة المضارع وهو ضعيف(٣). وهو القول الأظهر عند فقهاء الشافعية ورواية في المذهب الحنبلي(٤).

الرأي الثاني: انعقاد العقد بصيغة الأمر في بعض العقود دون البعض الآخر، فقد قال الحنفية: يصح إنشاء العقد بالأمر فيما تنتفي فيه المساومة كالنكاح والعتق والطلاق والخلع والهبة والإبراء والإقالة عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد، ولا يصح الإنشاء بصيغة الأمر فيما يحتمل المساومة كالبيع وما يدخل في بابه(٥).

= والماضي، فإن اتفق وقت آخر تحدث فيه عادة أخرى تقتضي نسخ هذه العادة وتجدد عادة اتبعنا الثانية وتركنا الأولى ، ويصير الماضي في البيع والمضارع والشهادة على حسب ما تجدد العادة فتأمل». الفروق للقرافي (١/ ٥٣).

(١) همع الهوامع شرح جمع الجوامع (١/ ٩).

(٢) وهو قول مالك وابن القاسم في غير المدونة، انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/ ٣).

(٣) وهو قول ابن القاسم في المدونة وهو وإن كان مقدم على قوله في غيرها إلا أنه لما استند ابن القاسم في المدونة في هذه المسألة للقياس على مسألة التسوق وكان قياسه مطعوناً فيه اعتمد الأول وسيأتي بتمامه. انظر: المراجع السابقة.

(٤) المجموع (٩/ ١٧٦) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٣/ ٣٧٨) وانظر: الإنصاف (٤/ ٢٦١ ـ ٢٦٢) ، (٨/ ٥٠)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٤٧).

(٥) بدائع الصنائع(٥/ ١٣٣)، شرح فتح القدير (٦/ ٢٥١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥/ ٢٨٦). حاشية ابن عابدين (٤/ ١٥١).

وفي مذهب أحمد رواية على خلافه، إذ يصح الإنشاء بصيغ الأمر في البيع، بخلاف النكاح(١).

الرأي الثالث: لا يصح إنشاء العقود بصيغة الأمر، وهو قول ظاهر في المذهب الشافعي ورواية عن أحمد(٢)، وهو مخالف لما أثر عن النبي ﷺ من استخدامه لفعل الأمر في إنشاء العقد كقوله بعني(٣).

رابعاً: صيغة الاستقبال: وهي كصيغة المضارع المقرون بالسين وسوف(٤) وجمهور الفقهاء متفقون على عدم صلاحية صيغ الاستقبال في إنشاء العقود حتى مع وجود النية، لأن المشتري عندما يقول سوف أشتري أو البائع سوف أبيع، فهذا مجرد وعد بالشراء أو البيع لا بيع أو شراء في الحقيقة(٥).

خامساً: صيغة الإستفهام: وهي طلب الفهم والعلم بالشيء(٦)، كقول البائع للمشتري : أتبيع مني هذا الشيء بكذا؟، أو هل تبيعني بكذا؟، فالفقهاء في مدى صلاحية هذه الصيغة في إنشاء العقود على رأيين:

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٤/ ٢٦١ ـ ٢٦٢)، (٨ / ٥٠).

(٢) رجح الغزالي من القولين أو الوجهين في المذهب المنع لكن الذي عليه الجمهور ترجيح الانعقاد. انظر: الوجيز (٢/ ٤)، المجموع (٩/ ١٧٦)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٣/ ٣٧٨)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٤/ ٢٦١ ـ ٢٦٢)، (٨/ ٥٠).

(٣) يدل عليه ما رواه البخاري في صحيحه بسنده عن جابر رضي الله عنه أنه كان يسير على جمل له قد أعيا، فمرّ النبيّ ﷺ فضربه، فسار سيراً ليس يسير مثلَهُ، ثم قال: « بعنيه بِأوقيّة فبعته، فاستثنيت حملانه إلى أهلي، فلما قَدِمنا أتيتُهُ بالجمل ونقدني ثمنه، ثم انصرفتُ، فأرسلَ على إثري. قال: ما كنت لآخذُ جملَكَ ذلك فهو مالُكَ » فدل بوضوح على استعمال رسول الله لهذه الصيغة في المعاملات. انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري (٥/ ٣١٤).

(٤) همع الهوامع شرح جمع الجوامع (١/ ٧).

(٥) شرح فتح القدير (٦/ ٢٥١)، حاشية رد المحتار (٤/ ٥١١)، الفتاوى الهندية في مذهب أبي حنيفة للنظام وجماعته من العلماء (٣/ ٤).

(٦) مختصر النحو لعبد الهادي الفضل (١٩٣).

الرأي الأول: انعقاد العقد بصيغة الاستفهام ما دامت هناك قرينة دالة على إنشاء العقد وإرادته للحال، وهو رأي المالكية(١)، وابن الهمام من الحنفية في النكاح(٢) إلا أن المالكية اختلفوا في دعوى اللزوم، هل أراد اللزوم دون الاستفهام أو لم يرد إلا الاستفهام؟، فالراجح عندهم عند دعوى عدم إرادة العقد الحلف وإلا لزم العقد كصيغة المضارع، وقيل باللزوم مطلقاً كالماضي عند وجود القرينة كتردده بالماكسة(٣).

الرأي الثاني: القول بعدم الانعقاد بصيغة الاستفهام مطلقاً وهو للجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة، وذلك لأن صيغة الاستفهام نوع من سؤال الإيجاب والقبول لا الإيجاب والقبول نفسه(٤).

سادساً: الجمل الإسمية: الجملة الإسمية مثل: أنت بائع، أنا مشتر، جئتك خاطباً ابنتك، هذا عليك بألف، من الواضح في الفقه الإسلامي أن للعرف دور في انعقاد العقد بالجملة الإسمية أو عدم ذلك بحسب دلالتها على المقصود(٥)، فالفقهاء متفقون على انعقاد العقود بالجمل الإسمية، وإنما الخلاف في اعتبار بعض الجمل دون غيرها من الصريح وبعضها من الكناية بحسب دلالة كل جملة على المقصود، وهو إنشاء العقد، فينعقد بعضها دون الحاجة إلى النية، فقد جعل الحنفيّة من الصريح بعض الجمل الإسمية التي تدل على الرضا بتقدير فعل

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٥)، مواهب الجليل للحطاب (٤/ ٣٣٢ ـ ٣٣٣).

(٢) شرح فتح القدير (٣/ ١٩١).

(٣) مواهب الجليل للحطاب (٤/ ٣٣٢ ـ ٣٣٣).

(٤) المجموع (٩/ ١٧٩)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٤٧)، بدائع الصنائع (٥/ ١٣٣)، المغني لابن قدامة المقدسي (٤/ ٤).

(٥) أثر العرف على التشريع في الفقه الإسلامي (٣١٥)، التراضي في عقود المبادلات المالية (١٤٢).

ماض(١) منهـا ما إذا قال: هذا عليك بألـف، فقال: فعـلت، أو قال : هو لك بألف إن وافقك، فـقال وافقني: انعقـد(٢). ومن الصريح عند المالكية مـا جاء في المدونة: «لو قلت له: أخذت منك غنمك هذه كل شاة بدرهم، فقال: ذلك لك، فقد ألزمك البيع»(٣)، أما الشافعية فيعدون من الصريح: هذا مبيع منك بكذا، أو أنا بائعه بكذا، قياساً على الطلاق، ومن الكناية: هو لك بكذا وهذا لك بكذا(٤)، وعند الحنابلة: لو قال المشتري: بعني كذا، فـقال: بارك الله لك فيـه أو هو مبارك عليـك، أو إن الله باعك، صح البيع، للدلالة على المقصود(٥)، فدل على أن الجمـلة الإسمية تصلح أن تكون إيجاباً أو أن تكون قبولاً إن دلت على المقصود(٦).

المطلب الثـــاني

ما يقـوم مقـام الصيـغ اللفظيـة

تعبـير الشـخص عن تصـرفه بما يقوم مقـام قوله ممكن بطرق عدة؛ كـالكتابة، والإشارة، فالـنطق وإن كان أقوى وسائل التـعبير في الدلالة على المقـصود، إلاّ أنه ليس طريقـاً وحيداً لظهـور الإرادة بصورة قـاطعة، فقـد يقوم مـقامه مـا يدل على الرضا ويعبّـر عنه تعبيراً كافيـاً، لذلك أقر الفقهاء وسائل عـدة وصالحة في الدلالة على المقصود.

---

(١) التراضي في عقود المبادلات المالية، مرجع سابق.

(٢) شرح فتح القدير (٦/ ٢٥٢).

(٣) التراضي في عقود المبادلات المالية (١٤٢) نقلاً عن المدونة الكبرى (١/ ٥٥).

(٤) المجموع (٩/ ١٧٦)، نهاية المحتاج (٣/ ٣٧٦)، (٣/ ٣٧٩).

(٥) كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٤٧).

(٦) أثر العرف في التشريع الإسلامي (٣١٦) التراضي في عقود المبادلات المالية (١٤٣).

أولاً: الكتـــــابـة

اتفق الفقهـاء على أن تعبير الشـخص عن مقصود إنشـاءً أو إخباراً عن طريق الكتابة صالح للإنشاء والإخبار بالنسبة للأخرس(١).

إلا أنهم اختلفـوا في المدى الذي يذهب فيـه إلى الاعتداد بهـذه الوسيلة كـبديل للنطق في الدلالة على المقصود، وذلك على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: وهـــو أوسع الآراء في الكتـابــه وهـــو مذهــب الحـنفيـة(٢) وبعــض الشـافـعية(٣) وابن تيـمـيـة مـن الحنابلـــة(٤) إذ الكتابـــة عندهـم كالخطاب سواء كان صـــادراً من حاضريـــن(٥)، أو غائبين ، أو كان صـــادراً من قادر على الكلام، أو عـاجز عنه وذلك فـيما يحـتمل الفســخ كالبيع ونحـوه، وما لا يحتمله كالنكاح(٦) والطلاق.

---

(١) شرح فتح القدير (٦/ ٢٥٤)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٣٩)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبيـر (٣/ ٣)، المـهـذب (١/ ٣٤٢) الأشـبـاه والنظائر للسـيـوطـي (٣٠٨)، كـشـاف القناع (١٤٨/٣).

(٢) شـرح فتح القـيـر (٦/ ٢٥٤)، (٣/ ١٩٠)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٣١) (٥/ ١٣٤)، الأشـــبـاه والنظائر لابن نجيم (٣٣٩).

(٣) المجموع (٩/ ١٦٧ ـ ١٦٨)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٣٠٨ ـ ٣٠٩).

(٤) قاعدة العقود لابن تيمية (١٥٢).

(٥) لم يصرح الحنفيّة بإجازة التعاقـد بالكتابة بين الحاضرين أو حتى منعه إلى أن روح المذهب تميل إلى عدم منعه إذ جـاءت النصوص عامـة، ولـــم تصـرح بتقييد أو منـع. انظـــر : تفصيل ذلك في: التراضي في عقود المبادلات المالية (١٤٨).

(٦) يختلف من أجاز الكتابة على النكاح من الشافعية عن غيرهم باشتراط وجود الشهود عند الإيجاب وأن يكون القبول على القول يدل عليه ما جاء عن النووي حيث قال: «وحيث حكمنا بانعقاد النكاح بالمكاتبة فليكتب: زوجـتك ابنتي، ويحضر الكتاب عـدلان ولا يشترط أن يحضرهـمـا بل لو حضرا بأنفسهما كفى، فإذا بلغ الكتاب الزوج فليقبل لفظاً ويكتب القبول، ويحضر القبول شاهد الإيجاب، ولا يكفي غيرهما في الأصح ، ثم إذا قبل لفظاً أو كتابة يشترط كونه على الفور وهذا هو المذهب» انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٣٠٩).

الرأي الثاني: أقل اعتباراً لصلاحية الكتابة في الدلالة على المقصود.

فالراجح عند الشافعية والمالكية والحنابلة(١) أن الكتابة كالخطاب بالنسبة للغائبين والحاضرين سواء كانوا قادرين على النطق أو عاجزين عنه في العقود كلها سوى النكاح فلا ينعقد إلا من الأخرس(٢).

الرأي الثالث: وهو أقل اعتباراً للكتابة كوسيلة للتعريف عن المراد من سابقيه، إذ قال بعض فقهاء الشافعية(٣): إن الخطاب كالكتابة للعاجز عن الكلام دون غيره ،لأنه موضع ضرورة، فلا يُلجأ إليه إلا في موضعه، وهو رأي ضعيف.

أما الوسائل الحديثة كالبرق والبريد فحكمها حكم الكتابة(٤).

ومن جهة الإخبار فاعتبار الكتابة في الإقرار للفقهاء فيه رأيان :

الرأي الأول: ويرى الاعتداد بالكتابة في الإقرار إذ الكتابة أولى طرق الإثبات، لقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه**﴾(٥)، وقوله ﷺ: «ما حق امريء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصية

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣ /٣)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/ ٤)، المجموع (٩/١٦٧ ـ ١٦٨)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٣٠٨ ـ ٣٠٩)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/١٤٨).

(٢) الشرح الصغير مع بلغة السالك (١/ ٣٥٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٣٠٨)، كشاف القناع على متن الإقناع (٥/ ٣٩).

(٣) وهو ما صححه الشيرازي حيث قال: «وإن كتب رجل إلى رجل ببيع سلعة ففيه وجهان: أحدهما: ينعقد البيع لأنه موضع ضرورة ،والثاني: لا ينعقد وهو الصحيح لأنه قادر على النطق فلا ينعقد البيع بغيره» والمذهب على خلافه كما سبق ذكره ، انظر المهذب (١/ ٣٤٢).

(٤) انظر تفصيل ذلك في مبدأ الرضا في العقود (٢/ ٩٤٩ ـ ٩٥٢)، أثر العرف على التشريع في الفقه الإسلامي (٣٢٣).

(٥) سورة البقرة، آية (٢٨٢).

مكتوبة عنده»(١). وهذا الرأي لجمهور الفقهاء(٢).

الرأي الثاني: لا يعتد بالكتابة في الإقرار لما فيه احتمال الشبهة والتزوير، وقد يكون الكاتب لاهياً أو مجرّباً، وهو رأي جمهور الحنفية ، إلا أنهم استثنوا صوراً يجوز الاعتماد على الخط فيها منها: ما وجده القاضي في أيدي القضاة الماضين وله رسوم وفي دواوينهم، وكتاب الأمانات، وخط البياع والسمسار، إذ جرى العرف على العمل بها(٣).

أما الشهادة فإذا كتب صاحب الشهادة (شهادته) ولم يقل شيئاً لا تحل الشهادة، وعليه مذهب الحنفية، لأن الكتابة قد تكون للتجربة(٤) وقال بعض الحنابلة: تجوز الشهادة من الأخرس إذا أدّاها بخطه لدلالة الخط على الألفاظ(٥).

ثانياً: الإشارة

اتفق الفقهاء على انعقاد العقد بالإشارة من الأخرس بشرط دلالة إشارته على مقصوده (٦)، واختلفوا في المدى الذي يذهب إليه في الاعتداد بهذه الوسيلة على آراء ثلاث:

الرأي الأول: وقد ذهب فيه ابن تيمية وابن القيّم(٧) إلى مدىً بعيد في الاعتداد

---

(١) رواه البخاري في باب قول النبي ﷺ : «وصية الرجل مكتوبة عنده» من كتاب الوصايا، انظر :فتح الباري (٥/ ٣٥٥)، ومسلم في كتاب الوصية. انظر: في شرح النووي على مسلم (١١/ ٧٤).

(٢) الطرق الحكمية والسياسة الشرعية لابن قيم الجوزية (٢٠٤ ـ ٢١٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٣١٢).

(٣) قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار (٨/ ١٣٦)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٤٠ ـ ٣٤١).

(٤) انظر:المراجع السابقة.

(٥) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٤٥)، المغني لابن قدامة (١٤/ ١٨٠).

(٦) بدائع الصنائع (٥/ ١٣٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٤٣)، المجموع (٩/ ١٧١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٣١٢)، المغني لابن قدامة (٧/ ٤٣٠).

(٧) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤/ ٦)، أعلام الموقعين عن رب العالمين(١/ ٢١٨).

بالإشارة فقد أجازوا انعقاد العقد بالإشارة في سائر العقود للقادر على النطق والعاجز عنه، وسواء كان صاحب الإشارة قادراً على الكتابة أو لا، وهو مذهب المالكية(١) في العقود سوى النكاح، فهو أولى عندهم من المعاطاة إذ أطلق عليها أنها كلام، فقد قال الله تعالى لزكريا: ﴿آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا﴾(٢)، والرمز: الإشارة. والألفاظ لما تقصد لذواتها وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده عمل بمقتضاه، سواء كان بإشارة أو كتابه(٣).

الرأي الثاني: وقد فرق هذا الرأي بين القادر على الكلام والعاجز عنه فقال جمهور الشافعية(٤)، وهو الظاهر في المذهب الحنبلي(٥) ومذهب المالكية في النكاح(٦)، ـ دون سائر العقود: إن الإشارة لا يعتدّ بها من غير الأخرس سواء كان قادراً على الكتابة أو عاجزاً عنها إلا أن الكتابة أولى.

ودليلهم في ذلك أن الإشارة لا تغني عن العبارة ما دام صاحبها قادراً على الكلام، إذ هي أولى في الدلالة على المراد(٧).

الرأي الثالث: وعليه المذهب الحنفي وهو لا يختلف كثيراً عن أصحاب الرأي الثاني، إلا أنهم ضيقوا دائرة العاجز عن الكلام فقيّدوه بالأخرس ومن اعتقل لسانه إذا ثبت اليأس من كلامه، كدوام العقلة إلى وقت الموت(٨)، وذلك بخلاف المذاهب الأخرى التي أجازت عقود من اعتقل لسانه

(١) مواهب الجليل للحطاب (٤/ ٢٢٩)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣).

(٢) سورة آل عمران، آية (٤١).

(٣) مواهب الجليل للحطاب (٤/ ٢٢٩)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (١/ ٢١٨).

(٤) قال السيوطي: «سواء في اعتبارها: قدر على الكتابة أم لا كما أطلقه جمهور الفقهاء وصرح به الإمام وشرط المتولي عجزه عن الكتابة المفهمة، فإن قدر عليها فهي المعتبرة لأنها أضبط». الأشباه والنظائر للسيوطي (٣١٢).

(٥) المغني لابن قدامة (٦/ ١٤)، (٩/ ٤٦٢).

(٦) الشرح الصغير مع حاشية بلغة السالك (١/ ٣٥٣).

(٧) انظر:المرجع السابق .

(٨) بدائع الصنائع (٥/ ١٣٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٤٤).

بالإشارة دونما شرط(١).

ومن جهة الأخبار فصاحب الإشارة في الإقرار إما سليم أو أخرس، فإقرار السليم بالإشارة لا يعتبر عند فقهاء الحنفية والحنابلة، لما فيها من احتمال عدم الجزم(٢)، وقال المالكية بجواز الأخذ بإشارة الناطق المفهمة في إقراره(٣).

أما إشارة الأخرس فمعتبرة في الإقرار بالاتفاق(٤)، في سوى الحدود لأن فيها نوع احتمال، والحدود تدرأ بالشبهات(٥)، والحنفية يرون معتقل اللسان كالأخرس تصح إشارته إذا دامت العقلة إلى وقت الموت(٦)، وقال الحنابلة بعدم صحة إشارة معتقل اللسان في الإقرار لأنه غير ميئوس نطقه، فأشبه الناطق(٧) قلت: فبان اتفاقهم على جوازها إذا يئس من الكلام.

كما اختلف الفقهاء في إشارة الشاهد على رأيين:

الرأي الأول: ويرى أن شهادة الأخرس لا تقبل وإن فهمت إشارته، وهو مذهب الحنفية وجمهور الشافعية ومذهب الحنابلة(٨) ومستندهم: أن المعتبر في الشهادة اليقين وهو لا يحصل بالإشارة فاكتفي بالإشارة عند الضرورة ولا ضرورة فيه(٩).

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (٣١٤).

(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ومع حاشية قرّة عيون الأخيار عليه (٨/ ١١٦) كشاف القناع عن متن الإقناع (٢/ ٢٠٨)، المغني لابن قدامة (١٠/ ٢٥٧).

(٣) حاشيةالدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣٩٩).

(٤) الدر المختار مع شرحه تنوير الأبصار وحاشية قرة عيون الأخيار عليه (٨/ ١١٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٢٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣٩٩)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٣١٢)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٦/ ٤٥٣).

(٥) بدائع الصنائع (٧/ ٤٩ ـ ٥٠)، وعند الشافعية والحنابلة:«تصح إشارة الأخرس في الإقرار بالزنا إذا فهمت إشارته». انظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني (٤/ ١٥٠)، المغني لابن قدامة المقدسي (١٢/ ٣٥٩).

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٤٤).

(٧) كشاف القناع عن متن الإقناع (٦/ ٤٥٣).

(٨) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٨)، روضة الطالبين (٨/ ٢١٩)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٦/ ٤١٧)، المغني لابن قدامة (١٤/ ١٨٠).

(٩) المغني لابن قدامة (١٤/ ١٨٠).

الرأي الثاني: ويرى أن شـهادة الآخـرس تقبل إذا فـهـمت إشارته وهو مـذهب مالك(١) وبعض الشافعية(٢)، وقال بعض الحنابلة(٣) لو أنها بخط يده تقبل لدلالة الخط على الألفاظ، واستـدل المجيزون بأن النبيﷺ :«أشار وهو جالس في الصلاة إلى الناس وهم قيام أن اجلســوا فجلسوا»(٤) فدل على أن الإشارة من غـير القادر إذا كانت مفهـمة جائزة لأنها من النبي ﷺ وهو قادر على النطق، فمن غـير القادر أولى. وكذا لأن إشارة الأخرس كعبارة الناطق في نكاحه وطلاقه، فكذا في الشهادة إلا أن هذا الرأي ضعيف لأن شهادة الناطق بالإيماء، والإشـارة لم تصح إجماعاً فلا يقاس عليها فعل النبي ﷺ لخصوصية الشهـادة في الإحكام ولعدم الضرورة إليها بخلاف النكاح والطلاق لأنها لا تستفاد إلا من جهته(٥).

ثالثــــا: الفـــعل

تعـرض العلماء إلى مـدى دلالة الفـعل على المرادمنه ولكن في نطاق ضـيق ، ولعل سبب ذلك هو ظهـور هـــذه المســـألة، فالفعل عـند حدوثه يدل على المراد منه بداهة، كدلالة النهوض من حاله الجلوس على إرادة القيام، ودلالة وضـع الجبهة على الأرض على إرادة الســجود.

وقد يأتي الشرع فيضع أداء بعض الأفعـال بصورة خاصة دالة على أمر معين في الشـرع، كدلالة أفـعـال الصلاة على إرادة القـيـام بها، ودلالة القـيـام بأفعـال مخصــوصة في أيام مخصــوصة من شهر ذي الحـجة فرضـهـا الشارع على إرادة الحج، وهذا بالاتفاق.

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل على هامش مواهب الجليل للحطاب (٦/ ١٥٤).

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٢١٩).

(٣) نص أحمـد على عدم جواز شـهادة الأخرس فـقيل له: «وإن كتـبها؟ قـال: لا أدري، انظر : شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٤٥) المغني لابن قدامة (١٤/ ١٨٠).

(٤) رواه البخـاري في بـاب إنمـا جـعـل الإمام ليؤتم به من كتاب الأذان، انظر: فتـح البـاري (٢/ ١٧٢)، ومسـلم في باب إئتمـام المأموم بالإمام من كتاب الصلاة ،،انظر: مـسلم بشرح النووي (٤/ ١٣٠).

(٥) المغني لابن قدامة (١٤/ ١٨٠).

وأعراف الـناس قد تتـفق في وضـع بعض الأفعـال دالة على إرادة أمر مـعين، فيقـره الشرع أو يضع له ضوابط، ومنهـا دلالة أخذ المال المتقوم المحـرم بغير إذن مـالكه - على وجـه يزيل يده إن كـان في يده - على الغـصب، أو أخـذ مكلف قـدر عشرة دراهم مضـروبة محرزة بمكان أو حافظ بلا شبهة على السرقـة، فهي معان يعلمها الناس وتعارفوا عليها، أقر الشرع إطلاق هذه المسميات عليها بضوابطه، وهذا بالاتفاق.

ومن هذه الأفعال ما تعارف عليه كثير من الناس في العقود والمعاوضات المالية في دلالة إعطاء رجل درهمـاً لرجل آخر وأخـذ شيء منه في مقـابله عن طيب نفس على إرادة البيع، إلا أن الخلاف جرى في صحتـه، وهو ما يسمى ببيع المعاطاة، وقد تتعدد صوره.

فمعنى المعـاطاة عند فقهاء الحنفـية والمالكية والشافعـية والحنابلة يطلق ويراد بها: أن يوجد في أحـد شقي العقد لفظ أحد المتـعاقدين ويشفعـه الآخر بالفعل أو لا يوجد لفظ أصلاً ولكـن يصدر الفعل بعد اتفاقـهما على الثمن والمثـمن كوضع الثمن وأخذ المثمن عن تراض من الطرفين من غير لفظ(١).

والفقهـاء في صحة انعقاد العقـد بالمعاطاة في صورة التعاقد بالفـعل من غير إيجاب أو قبول على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: وهو لجمهور الفقهاء إذ يرون جـواز الانعقاد بالمعاطاة مطلقاً،سواء كان في النفيس أو في المحقّرات، وهو المذهب المشهور عن الحنفية(٢) والمالكية(٣)

---

(١) انظر في معناه: حـاشية ابن عـابدين (٤/ ٥١٣)، المجموع (٩/ ١٦٣)، وكـشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٤٨)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣).

(٢) قال ابن عـابدين: «وما في الحـاوي من أن الانعقاد لا يـكون إلا في الخسيس هو المشـهور فـهو خلاف المشهـور كما في البحر». حـاشية ابن عابدين (٤/ ٥١٣)، وانظر: البـحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥/ ٢٩٢)، شرح فتح القدير (٦/ ٢٥٢).

(٣) فرق الشـيخ الدردير من المالكية بين الإعطاء باعتـباره من جانب واحـد وبين المعاطاه التي هي من الجانبين، فـالأول عقـد غير لازم، وأمـا المعاطاة من جـانبين فهـو عقد لازم ودخـول الإعطاء في المعاطاة يعتـبر تجوّزاً في التعـبير. انظر : حاشـية الدسوقي على الشرح الكبـير (٣/ ٣) مواهب الجليل للحطاب (٤/ ٢٢٨).

واختيار بعض فقهاء الشافعية(١) وجمهور الحنابلة(٢).

ودليلهم فيه أن الله تعالى أحل البيع ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه إلى العرف، والبيع كان موجوداً في عصر النبي ﷺ والصحابة بكثرة، ولم ينقل عنهم استعمال الإيجاب والقبول فضلاً عن أن إيجاب الألفاظ في العقود فيه مشقة وعسر وإلا لكانت أكثر عقود المسلمين فاسدة وأكثر أموالهم محرمة(٣).

الرأي الثاني: هو عدم صلاحية المعاطاة لإنشاء العقود مطلقاً سواء أكان في النفيس أو في المحقرات، وهو مشهور المذهب الشافعي(٤) وهو لبعض الحنفية في صورة ما إذا وجد لفظ من أحد المتعاقدين ومعاطاة من الآخر(٥)، وأدلة الشافعية أن البيع في عرف الشرع كلام إيجاب وقبول، فأما التعاطي فلم يعرف في عرف الشرع بيعاً، كما أن المعاطاة تشبه ما حرمه الشرع من عقود كالمنابذة والملامسة، فضلاً عن أن المعاطاة لا تصلح للتمييز بين العقود إذ تشترك بين البيع والإجارة والرهن وهذا يؤدي إلى التنازع(٦).

ويجاب عما سبق: بأن الرجوع في ما سموه بيعاً إلى عرف الناس، وهو عندهم يجوز به الانعقاد، والقياس على أنواع البيوع المحرمة قياس مع الفارق، إذ المعاطاة ليست من جنس اللمس أو المنابذة، والتمييز بين أنواع البيع

---

(١) وهوما استحسنه ابن الصباغ واختاره النووي والمتولي والبغوي وغيرهم .انظر: روضة الطالبين (٣/ ٥)، المجموع (٩/ ١٦٣).

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٤/ ٢٦٤)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٤٨).

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤/ ٦)، المغني لابن قدامة (٤/ ٤ ـ ٥).

(٤) روضة الطالبين (٣/ ٥)، المجموع (٩/ ١٦٣).

(٥) في الفتاوى البزازية :«وأفتى الإمام الحلواني بأن التعاطي من أحد الجانبين لا يكون بيعاً مطلقاً». الفتاوى البزازية في هامش الفتاوى الهندية (٤/ ٣٦٨)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥/ ٢٩١).

(٦) المجموع (٩/ ١٦٣). .

ممكن بالقرائن المحيطة بالعقد(١).

الرأي الثالث: ويقف موقفاً وسطاً بين الرأيين السابقين وهذا الرأي يجيز انعقاد العقد بالتعاطي في المحقرات دون النفيس من الأمور(٢) وهو للكرخي من الحنفية(٣) وهو لابن سُريج، ومال إليه الغزالي وكلاهما من الشافعية(٤)، وهذا الرأي مبني على أن عموم العمل بالمعطاة ضرورة فرضتها الحاجة إليه، وهذه الحاجة تقدر بقدرها(٥) ويجاب عنه: بأنه تحكم من غير دليل، إذ مبنى الدليل قائم على العرف ولا يصح تقييده ما دام قد شاع بين الناس.

---

(١) المجموع (٩/ ١٦٣)، التراضي في عقود المبادلات المالية (١٧٠).

(٢) قال ابن الهمام: «قيل النفيس نصاب السرقة فصاعداً والخسيس ما دونه وأراد الكرخي بالخسيس الأشياء المحتقرة كالبقل والرغيف والبيض والجوز استحساناً للعادة ». شرح فتح القدير (٦/ ٢٥٢).

وقال الغزالي: «أما الضابط في الفصل بين المحقرات وغيرها فليس علينا تكلّفه بالتقدير فإن ذلك غير ممكن، بل له طرفان واضحان إذ لا يخفى أن شراء البقل وقليل من الفواكه واللحم من المعدود من المحقرات التي لا يعتاد فيها إلا بالمعاطاة، وطالب الإيجاب والقبول فيه يعد مستقصياً ويستبرد تكليفه لذلك ويستثقل وينسب إلى أن يقيم الوزن لأمر حقير ولى وجه له هذا طرف الحقارة والطرف الثاني: الدواب والعبيد والعقارات والثياب النفيسة، فذلك مما لا يستبعد تكلف الإيجاب والقبول فيها ». إحياء علوم الدين (٢/ ٦٧).

(٣) شرح فتح القدير (٦/ ٢٥٢)، حاشية ابن عادين (٤/ ٥١٣).

(٤) المجموع (٩/ ١٦٢)، روضة الطالبين (٣/ ٥)، إحياء علوم الدين (٢/ ٦٧).

(٥) إحياء علوم الدين (٢/٦٧).

المبحث الثالث

حالات الاختلاف بين الرضا والتعبير عنه في الفقه الإسلامي

وهي ثلاث حالات:

الحالة الأولى: وجود الرضا مطلقاً بإيقاع السبب والمسبب.

الحالة الثانية: انعدام الإرادة مطلقاً بإيقاع السبب والمسبب.

الحالة الثالثة: ما اختلف في تردد الرضا فيه بين الوجود والعدم في السبب والمسبب، وتحته قسمان:

القسم الأول: تردد الرضا الغير مقصود بين الوجود والعدم في السبب والمسبب.

القسم الثاني: تردد الرضا المقصود بين الوجود والعدم في السبب والمسبب.

المبحث الثالث

حالات الاختلاف بين الرضا والتعبير عنه

في الفقه الإسلامي

تمهيـــــد

ذكرنا أن الحكم على التصرفات في الفقه الإسلامي يتأثر بعنصرين:

الأوّل: الإرادة أو الرضا وهو العامل الرئيسي في تكوين التصرف.

والثاني: اللفظ أو ما يقوم مقامه معبراً عن هذه الإرادة وكاشفاً لها.

ولكن هل تُناط الأحكام بتلك الإرادة، فيبحث عنها مع اللفظ الدال على على التصرف؟ أم العبرة بظاهر اللفظ الدال على التصرف من غير تقصّي لحقيقة الرضا؟ للوقوف على حقيقة موقف الفقه الإسلامي من ذلك نحتاج إلى عرض الأحوال التي يمر بها اللفظ والرضا والتي تظهر بوضوح في التصرفات العقدية، وقد تعرض ابن القيّم لهذه الأحوال وذلك بتقسيم اللفظ باعتبار القصد إلى قسمين رئيسيين:

القسم الأول: ألا يقصد المتكلم النطق باللفظ، كاللفظ الصادر ممن لا يعتبرقصده أصلاً كالمكره والنائم والمجنون والسكران.

القسم الثاني: أن يقصد المتكلم النطق باللفظ.

وتحت هذا القسم عدة أحوال:

الحالة الأولى: أن يقصد المتكلم النطق باللفظ ولا يدري معناه ولا متصوراً له.

الحالة الثانية: أن يقصد المتكلم النطق باللفظ متصوراً لمعناه عالماً بمدلوله، قاصداً له.

الحالة الثالثة: أن يقصد المتكلم النطق باللفظ عالماً بمعناه متصوراً له، ولا يقصد غير التكلّم به كالهازل.

الحالة الرابعة: أن يقصد المتكلم النطق باللفظ عالماً بمعناه متصوراً له قاصداً ما يجوز قصده منه، نحو أن يقصد بقوله : «أنت طالق»، من زوج كان قبلي، أو يقصد بقوله: «امرأتي عندي مثل أمي» أي في الكرامة والمنزلة ونحو ذلك.

الحالة الخامسة: أن يقصد المتكلم النطق عالماً بمعناه متصوراً له قاصداً ما لا يجوز قصده منه، كالتكلم بنكحت وتزوجت بقصد التحليل، وبعت واشتريت بقصد الربا(١).

أما علماء القانون فقد قسموا هذه الحالات تبعاً لانعدام الإرادة والقصد وعدمه للمخالفة بين السبب والحكم لذلك بحثوا في حالات ثلاث:

الأولى: حالات انعدام الإرادة كما في حالة الجنون وغيرها.

الثانية: حالات الاختلاف الغير مقصود بين التعبير والإرادة كما في الغلط.

الثالثة: حالات الاختلاف المقصود بين التعبير والإرادة كما في ما يسمى عندهم بالتعبير الحكائي، والتحفظ الذهني، والصورية(٢).

وكلا التقسمين تعرض لنسبة مقاصد المتكلمين ونياتهم وإرادتهم للألفاظ ومعانيهما وجوداً أوعدماً. وفي هذا التمهيد أميل بعض الشيء لتقسيم القانونيين، وخاصة في بيان الفرق بين قصد المخالفة وعدم قصدها، بين الرضا واللّفظ، إذ أرى أنه من الواجب التفريق بين الحالات التي تنعدم فيها الإرادة أو الرضا أو النية في السبب والحكم نتيجة خلل في التكليف، وبين الحالات التي قد تنعدم فيها الإرادة أو الرضا أو النية دون الإخلال بشروط التكليف ونقصد بها تلك التي تعمد المكلف فيها المخالفة بين النية واللّفظ كالهزل والحيل بأنواعها. وسبب وجوب هذا التفريق هو تغيّر اتجاهات الفقهاء في الحكم على التصرفات بتغيّر هذه الحالات، فالجمع بين هذه الحالات يغفل التمايز الذي يظهر واضحاً في الفرق بين نظرة العلماء لعوارض الإكراه والخطأ والجهل والنسيان.. والتي تتغير فيها النية تبعاً للخلل في شروط التكليف وبين نظرة العلماء لعارض الهزل، والذي تتغير فيه النيّة قصداً مع عدم منافاته للتكليف بحال. ففصل هذه الحالات يمهّد لدراسة اتجاهات الفقهاء بإنصاف كلاً على حده في مدى توغل كل مذهب في الاعتماد على القصد والنية في

---

(١) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٢١).

(٢) التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي (٣٧٠)، النظرية العامة للالتزامات «مصادر الالتزام»، للدكتور:عبد الحي حجازي (٢/ ٢٨٦)، التراضي في عقود المبادلات المالية (٢٥٥).

التصرفات في ظل صحة التكليف أو عدمه وسوف يظهر لنا من هذا التفريق بوضوح ما كان يغفله الإجمال في التقسيمات من تفصيل في اتجاه كل مذهب في الاعتماد على ظاهر التصرفات أو القصد والنية.

كما أن هذا التفريق بين هذه الحالات يخدم البحث وذلك بتسهيل فصل الهزل عن بقيّة الأحوال الأخرى، ويجمع بين نظر الفقه الإسلامي والقانون الوضعي لعارض الهزل وهو المراد ومع ذلك أضفت إليه نظرتي الخاصة والتي أرى أنه يمكن تناول هذه النسبة من خلالها فأرى أنه يمكن لنا تقسيم النسبة بين المقاصد والألفاظ كما يلي:

الحالة الأولى: وجود الرضا مطلقاً بإيقاع السبب والمسبب.

الحالة الثانية: انعدام الإرادة مطلقاً في السبب والمسبب.

الحالة الثالثة: ما اختلف في تردد الرضا فيه بين الوجود والعدم في السبب والمسبب وتحته قسمان:

القسم الأول : تردد الرضا الغير مقصود بين الوجود والعدم في السبب والمسبب.

القسم الثاني : تردد الرضا المقصود بين الوجود والعدم في السبب والمسبب، وسوف نتعرض في التمهيد إلى تفصيل الحالات الثلاث، أما القسم الثاني من الحالة الثالثة فهو محل بحثنا لذا سوف أتناوله بالتفصيل في الباب الثاني:

الحالة الأولى

وجود الرضا مطلقاً بإيقاع السبب والمسبب

والمراد ظهور رضا المتصرف بوقوع اللفظ أو الفعل منه مع رضاه بمعناه وموجبه وحكمه المترتب على وجوده، ويتحقق ذلك من كل مكلف بالغ عاقل قادر على فهم الخطاب عالم بما يصدر عنه متصور لمعناه الذي وضع له قاصد إياه فيه، والفقهاء متفقون(١) في هذه الحالة على حمل التصرف على المراد منه ظاهراً، إذ هو

---

(١) أصول السرخسي لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي (٢/ ٣٤١)، أصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٢٤٨)، كشف الأسرار على أصول المنار لحافظ الدين النسفي (٢/٢٥٥)، شرح التلويح على التوضيح (٢/١٦٤)، المغني في أصول الفقه لجلال الدين أبي محمد عمر بن محمد الخبازي (٣٦٥)، تيسير التحرير (٢/ ٢٥٣) المستصفى من علم =

المقصـود من اللّفظ عند التخـاطب، وعليه يحمل كـلام المكلف على ظاهره، الذي هو ظاهره، فيتم التكليف وتصح التصرفات.

ويندرج تحت هذه الحالة القـسم الأول من أقسام الألفـاظ عند ابن القيّم، وهو ما نص عليه بقوله: «الألفاظ بالنسبة إلى مقاصد المتكلمين ونياتهم وإرادتهم لمعانيها ثلاثة أقسام أحدها: أن تظهر مطابقة القـصد للفظ، والظهور مراتب تنتهي إلى اليقين والقطع بمراد المتكلم بحـسب الكلام في نفـسه وما يقـترن به من الـقرائن الحالـية واللفظية وحال المتكلم به وغـير ذلك، كما إذا سمع العاقل والعـارف باللغة قوله ﷺ: «إنكم سترون ربكم عيانا، كما ترون القمر ليلة البدر، ليس دونه سحاب، وكما ترون الشـمس في الظهيـرة صحـوا ليس دونها سـحاب لا تضـارون في رؤيته إلا كـما تضـارون في رؤيتهـا»(١) فإنه لا يسـتريب ولا يشك في مـراد المتكلم، وأنه رؤية البصـر حقيقـة، وليس في الممكن عبارة أوضح ولا أنص من هذه. ولو اقـترح على أبلغ الناس أن يعبر عن هذا المعنى بعبارة لا تحتمل غيره لم يقدر على عبارة أوضح ولا أنص من هذه، وعامة كلام الله ورسوله من هذا القبـيل؛ فإنه مستولٍ على الأمد الأقصـى من البيـان. فادعـاء غير قـصد الـمعنى المراد على المتكلم القاصـد للبـيان والتفـهيم كاذب عليـه»(٢)،وحمل ابن القيم على هذه الحـالة ما نص عليه الشـافعي بقوله :«وحديث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ظاهره بَتٌّ، ومن ادعى أنه لا طريق لنا إلى اليـقين بمراد المتكلم لأن العلم بمراده مـوقـوف على العلم بانتفـاء

= الأصول لأبي حـامد الغزالي (١/ ٨٣)، البـرهان في أصول الفقه لعـبد الملك بن عبـد الله الجويني (١/ ٨٨ ـ ٩٠)، الإحكـــام في أصـــول الأحكام للآمـــدي(١/ ١٥٠) الإبهـــاج في شـــرح المنـهـــاج (١/ ١٥٦)، روضة الناظـــر وجنـــة المنـــاظر (١٠/ ١٣٧)، البـحـر المحـيـط (١/ ٣٤١ ـ ٣٧٢). إرشـاد الفـحـول إلى تحـقـيـق الحق من علم الأصـول لمحـمـد بن علـي الشوكانـي (١١).

(١) رواه البخاري في باب فضل السجود من كتاب الأذان، انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٢/٢٩٢)، ورواه الترمذي في باب مـا جاء في رؤية الربّ تبارك وتعالى من كتـاب صفة الجنة. انظر: سنن الترمذي (٤/ ٦٨٧).

(٢) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٠٧).

عشرة أشياء فهو ملبوس ملبِّس على الناس؛ فإن هذا لو صح لم يحصل لأحد العلم بكلام المتكلم قط، وبطلت فائدة التخاطب، وانتفت خاصية الإنسان وصار الناس كالبهائم، بل أسوأ حالاً»(١).

وبين الشاطبي ملامح هذا القسم بقوله:«فاعل الفعل أو تاركه إما أن يكون فعله أو تركه موافقاً أو مخالفاً. وعلى كلا التقديرين إما أن يكون قصده موافقة الشارع أو مخالفته، فالجميع أربعة أقسام ، ويندرج منها في هذه الحالة القسمين الأولين:

أحدها: أن يكون موافقاً وقصده الموافقة كالصلاة والصيام والحج وغيرها، يقصد بها امتثال الله تعالى، وأداء ما أوجب عليه أو ندب إليه، وكذلك ترك الزنى والخمر وسائر المنكرات، يقصد بذلك الامتثال، فلا إشكال في صحة هذا العمل.

الثاني: أن يكون مخالفاً وقصده المخالفة، كترك الواجبات وفعل المحرمات قاصداً لذلك، فهذا أيضاً ظاهر الحكم»(٢).

الحالة الثانية

انعدام الإرادة مطلقا في السبب والمسبب

والمراد انعدام القصد إلى وقوع القول أو الفعل الصادر عن المتصرف وإلى قصد المعنى والأثر المترتب عليه، ويتحقق ذلك عند صدور التصرف من غير المكلف كالنائم والمجنون والمغمى عليه والصغير في أول أحواله فقد اتفق الأصوليون والفقهاء(٣) على عدم الاعتداد بعبارة الصغير غير المميز والمجنون والنائم والمغمى

---

(١) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٠٩)، وانظر معناه في : الرسالة للإمام محمد بن إدريس الشافعي (٣٢٢، ٣٤١).

(٢) الموافقات في أصول الشريعة (٢/ ٣٣٧).

(٣) أصول السرخسي(٢/٣٣٣)،كشف الأسرار مع أصول البزدوي (٤/٢٦٤ـ٢٧٩)،المغنى في أصول الفقه للخبازي(٣٧٠ـ٣٧٤)،شرح التلويح على التوضيح(٢/٣٣٣)كشف الأسرار على المنار (٢/٢٦٠ـ ٢٦٦)، تيسير التحرير (٢/٢٥٩ـ٢٦٢,٢٦٥ـ٢٦٧) المستصفى (١/٨٣) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/١٥٠ـ ١٥٢)، نهاية السول شرح منهاج الأصول (١/٣١٥). روضة الناظر (١/١٣٧). البحر المحيط (١/٣٤٤ ـ ٣٥٢). مواهب الجليل للحطاب (٥/٥٧)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/١٧٠ـ١٧١)، نتائج الأفكار في كشف الرّموز والأسرار (٩/ ٢٥٤)، المنهاج للنووي مع شرحه مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢/ ١٦٥)، المغني لابن قدامة (٦/ ٦١١ ـ ٦١٢).

عليه ولا بتصرفاته القولية وخاصة العقدية منها والأفعال التي يتوقف صحتها على العقل، بل هذه التصرفات في حكم العدم لعدم التكليف وتوجه أصل الخطاب إليهم في هذه الحالات وعدم وجود أصل القصد والرّضا والاختيار.

وأصل ما سبق قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث عن المجنون المغلوب على عقله، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يستيقظ»(١).

وفي الموافقات: «فالعمل إذا تعلق به القصد تعلقت به الأحكام التكليفية، وإذا عري عن القصد لم يتعلق به شيء منها، كفعل النائم والغافل والمجنون»(٢).

وفي العناية على الهداية: «وهذه المعاني الثلاثة ـ ومنها الصغر والجنون ـ توجب الحجر في الأقوال... لأن اعتبارها حاصل بالشرع والقصد من شرط الاعتبار وليس للصبي والمجنون قصد لقصور العقل فينتفي المشروط به»(٣).

---

(١) الحديث: رواه أبو داود في باب المجنون يسرف من كتاب الحدود (٤/ ٥٥٨)، ورواه النسائي في باب من لا يقع طلاقه من الأزواج من كتاب الطلاق (٦/ ١٥٦)، ورواه ابن ماجه في باب طلاق المعتوه والصغير والنائم من كتاب الطلاق (١/ ٦٥٨). ورواه أحمد في المسند (٦/ ١٠٠) من حديث عائشة رضي الله عنها، ورواه الحاكم في مستدركه في البيوع (٢/ ٥٩) وكذا رواه عن علي قال الحاكم في حديث عائشة: «صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. وفي حديث علي: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، ورواه الحاكم أيضاً من حديث قتاده في الحدود في باب ذكر من رفع عنهم القلم (٤/ ٣٨٩). وقال فيه: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، وروي أيضاً عن ابن عباس وأنس وأبي هريرة وثوبان، قال ابن حجر: «وكلها روايات تقوي بعضها بعضاً..» وقد أخذ الفقهاء بمقتضى هذه الأحاديث انظر: فتح الباري (١٢/ ١٢١)، نصب الراية لأحاديث الهداية لأبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي (٤/ ١٦١).

(٢) الموافقات (٢/ ٣٢٤).

(٣) الهداية ممزوجاً بكلام شرحه العناية لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي في هامش نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة فتح القدير) (٩/ ٢٥٥ ـ ٢٥٦).

وقال ابن حجر العسقلاني تعليقاً على حديث النبي ﷺ: «إنّما الأعمال بالنيّات... الحديث»(١): «إن الحكم إنما يتوجه على العاقل المختار العامد الذاكر، وشمل ذلك الاستدلال بالحديث لأن غير العاقل المختار لا نية له فيما يقول أو يفعل»(٢).

وعليه يحمل النوع الأول من القسم الثاني من أقسام الألفاظ التي ذكرها ابن القيم حيث قال: «القسم الثاني: ما يظهر بأن المتكلم لم يُرِدْ معناه وقد ينتهي هذا الظهور إلى حد اليقين بحيث لا يشك السامع فيه، وهذا القسم نوعان: أحدهما أن لا يكون مريداً لمقتضاه ولا لغيره كالنائم والمجنون»(٣).

وقال: «المتكلم بصيغ العقود إمّا أن يكون قاصداً للتكلم بها أو لا يكون قاصداً؛ فإن لم يقصد التكلم بها كالمكره والنائم والمجنون والسكران والمغلوب على عقله لم يترتب عليها شيء، وإن كان في بعض ذلك نزاع وتفصيل، فالصواب أنّ أقوال هؤلاء كلها هدر كما دل عليه الكتاب والسنة والقياس وأقوال الصحابة»(٤).

إشكال ودفعه

السكران عند الأصوليين(٥) ليس بمكلف لأن الفهم شرط للتكليف، فلا يجوز تكليف النائم والمجنون والسكران، وبه قال كل من منع التكليف بالمحال لأن

---

(١) سبق تخريجه في هامش (٢)، صفحة (٤٦).

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٩/ ٣٨٩).

(٣) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٠٨).

(٤) انظر:المرجع السابق (٣/ ١٢١)، بتصرف.

(٥) يراجع أصل هذه المسألة في : نهاية السول في شرح منهاج الأصول ومعه سلم الوصول لشرح نهاية السول (١/ ٣١٥ ـ ٣١٩) حاشية العلامة التفتازاني وحاشية الشريف الجرجاني على مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب (٢/ ١٤ ـ ١٥)، المستصفى (١/ ٨٤)، تيسير التحرير (٢/ ٢٨٧ ـ ٢٨٨)، روضة الناظر وجنة المناظر (١/ ١٤٠)، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ١٥٢)، البحر المحيط في الأصول (١/ ٣٥٣ ـ ٣٥٧)، أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٤٣٥).

الأمتثال بدون الفهم محال.

واستشكل بعضهم نص الشافعي على تكليفه مع إخراج الأصوليين له عن ذلك، والتسوية بينه وبين سائر من يفهم إذ قال الشافعي: «ومن شرب خمراً أو نبيذاً فأسكره فطلق لزمه الطلاق والحدود كلها والفرائض، ولا تسقط المعصية بشرب الخمر، والمعصية بالسكر من النبيذ عنه فرضاً ولا طلاقاً. فإن قال قائل: فهذا مغلوب على عقله، والمريض والمجنون مغلوب على عقله: قيل: المريض مأجور ومكفّر عنه بالمرض مرفوع عنه القلم إذا ذهب عقله وهذا مضروب على السكر غير مرفوع عنه القلم، فكيف يقاس من عليه العقاب بمن له الثواب؟ والصلاة مرفوعة عن من غلب على عقله ولا ترفع عن السكران، وكذلك الفرائض من حج أو صوم أو غير ذلك»(١).

ولهذا قال الشيخ أبو حامد: «مذهب الشافعية أنه مكلف - ونسب مقابله إلى أبي حنيفه - بل وذهب قوم إلى عدم اشتراط الفهم في التكليف واستدلوا على ذلك بأن تكليف من لم يفهم وقع حيث أن السكران كلف وهو لا يفهم، فاعتبر طلاقه وقتله وإتلافه»(٢).

والحق في الجواب عنه :أن السكر محرم إجماعاً إلاّ أن الطريق المفضى إليه قد يكون مباحاً كسكر المضطر إلى شرب الخمر والشرب الحاصل من شرب الأدوية، وقد يكون محظوراً وحراماً كالسكر الحاصل من الخمر التي يحرم قليلها وكثيرها، فالأوّل: كالإغماء يمنع صحة التصرفات حتى الطلاق والعتاق، والثاني: بخلافه تصح معه العبارة وما يتكلم به من طلاق وعتاق وغيرها من البيع والإقرار وسائر التصرفات، وذلك تغليظاً عليه، وهو مذهب الأئمة الأربعة، وليس معنى تكليف السكران زجراً له وتغليظاً عليه أنه يكلف حال سكره وعدم فهمه، بل معناه أن يقال للمكلف الفاهم للخطاب قد حرم عليك السكر، فإن شربت من هذا الشراب فيعتبر طلاقك وقتلك وإتلافك، فإن أردت أن تنجو من هذا فإياك والإسكار، فالتكليفات

(١) الأم للإمام الشافعي (٥/ ٢٣٥).

(٢) نقله الزركشي في البحر المحيط في الأصول (١/ ٣٥٣).

الزجرية على السكران تكليفات تعليقية وليست تنجيزية، فمعنى تكليفه التعليقي أن الشارع خاطبه وهو صاح بالغ عاقل زجراً له عن السكر بأنه إذا سكر عاصياً بسكره كانت جميع تصرفاته معتبرة وملزما بها في اعتبار الشارع، فما نص عليه عن الشافعي والحنفية إنما هو من قبيل التكليف الذي من باب ربط الأحكام بأسبابها. وعليه يحمل قوله تعالى: ﴿ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾(١)، فليس المقصود منه النهي عن الصلاة حالة السكر، بل النهي عن السكر في وقت إرادة الصلاة وتقديره: إذا أردتم الصلاة، فلا تسكروا(٢).

الحالة الثالثة

ما اختلف في تردد الرضا فيه بين الوجود والعدم في السبب والمسبب

وتشمل هذه الحالة التصرفات التي اختلف الأصوليون والفقهاء في تقدير رضا المكلف أو اختياره أو إرادته في التصرف سواء في القصد إلى وجود اللفظ المعبر عن الإرادة أو في إرادة المعنى والحكم المترتب على وجود سببه وهو اللفظ، وقد ينشأ هذا التردد عن قصد واختيار من المكلف كإرادته وقوع اللفظ دون الأثر المترتب عليه كما في الهزل، أو بغير إرادة منه لوقوع كليهما أو أحدهما كما في الإكراه والخطأ على خلاف بين الفقهاء في ذلك. وعليه فتنقسم هذه الحالة باعتبار قصد المكلف في المخالفة بين وجود السبب ووجود المسبب أو عدمه إلى قسمين:

القسم الأول: تردد الرضا الغير مقصود بين الوجود والعدم في السبب والمسبب.

القسم الثاني: تردد الرضا قصداً بين الوجود والعدم في السبب والمسبب.

القسم الأول

تردد الرضا الغير مقصود بين الوجود والعدم في السبب والمسبب

المتصرف في هذا القسم غير قاصد للمخالفة بين إرادته وقوع اللفظ وعدم إرادته للأثر المترتب عليه كالجهل أو الاختلاف في إرادة كليهما كما في الخطأ والإكراه.

---

(١) سورة النساء،آية(٤٣).

(٢) انظر: المراجع السابقة والمذكورة في أول المسألة هامش (٥) صفحة (٩٣).

وقد ثار حول هذا القسم بين الأصوليين والفقهاء خلاف، مبناه على اختلافهم في المعتبر من مراتب الإرادة والرضا والاختيار في ترتب الحكم وعلى ذلك اهتم جانب من الأصوليين والفقهاء بالموازنة بين هذه المعاني وما يترتب على تلك الموازنة من اختلاف في درجة الحكم، وأظهر من يبرز هذه الموازنة ويرتب عليها الأحكام هو المذهب الحنفي بخلاف جمهور الفقهاء، فلم يعيروا اهتماماً للتفرقة بين هذه المعاني لعدم اختلاف الحكم باختلاف مراتبها.

نظرة المذهب الحنفي(1):

يرى الحنفية أن التصرف الموصوف بالصحة لا بد وأن يتوفر فيه عنصران:

العنصر الأول: الرضا بمباشرة السبب سواء كان لفظاً أو فعلاً.

ويتحقق وجوده بأمرين:

الأول: الاختيار وهو كما عرفه الحنفية: القصد إلى الشيء وإرادته، والمراد به

---

(١) انظر مذهب الحنفية في: أصول السرخسي (٢/ ٣٤٠ ـ ٣٤١)، أصول فخر الإسلام البزدوي مع شرحه كشف الأسرار (٤/ ٣٥٧ ـ ٣٦٩، ٣٨٠ ـ ٣٨٩)، المرآة على المرقاه، لملا خسرو (٢/ ٢٨٩ ـ ٢٩٨، ٣٠٢ ـ٣١٠)،شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٨ ـ ١٩١,١٩٥ـ ٢٠٢)، شرح المنار في الأصول لابن ملك ومعه حاشية الرهاوي (٣/ ٩٨٠ ـ ٩٨٧، ٩٩١ ـ ٩٩٥)، المغني في أصول الفقه للخبازي(٣٩٠ ـ ٣٩٥، ٣٩٦ ـ ٣٩٨، ٣٩٨ ـ ٤٠٦)،كشف الأسرار على المنار للنسفي ومعه نور الأنوار لمحمد أمين الله اللكنوي (٢/٢٩٢ ـ ٣٠٠، ٣٠٦ ـ ٣١٥)، فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار لزين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم (٣/ ١٠٨ ـ ١١٤، ١١٨ ـ ١٢٢)، التحرير مع شرحه تيسير التحرير (٢/ ٢٩٠ ـ ٢٩٩، ٣٠٥ ـ ٣١٥)، والتحرير مع شرحه التقرير والتحبير (٢/١٩٠ – ٢٠٤)، إفاضة الأنوار في إضاءة أصول المنار لعبد الله الدهلوي (مخطوط)، رقم اللوحة (٩٦ ـ ٩٩، ١٠٠ ـ ١٠١)، شرح المنار لأحمد القديمي (مخطوط) ، رقم اللوحة(٣٤٩ ـ ٣٥٤، ٣٥٧ ـ ٣٦٢). فصول البدائع في أصول الشرائع لمحمد بن حمزة الحنفي الفناري (مخطوط)، رقم اللوحة (١٥٤ ـ ١٥٨)، شرح على أصول المنار لجلال الدين عمر بن محمد الخبازي (مخطوط) ، رقم اللوحة (١٢٢ ـ ١٢٥، ١٢٦ ـ ١٢٨)، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لمحب الله ابن عبد الشكور، مع المستصفى (١/ ١٦٢ ـ ١٦٣، ١٦٥ ـ ١٦٨).
وانظر: عوارض الأهلية عند الأصوليين ، للدكتور: حسين خلف الجبوري (٢١٧).

هنا: القصد إلى وقوع اللفظ أو الفعل المكوّن للتصرف، ووجوده شرط في الانعقاد في العقود بمعناها العام سواء كان هذا الاختيار موجوداً تقديراً كما في الخطأ أو تحقيقاً كما في الهزل والإكراه.

الأمر الثاني: الرضا: وهو إيثار الشيء واستحسانه. ومعناه الرغبة الظاهرة والإرادة الكاملة لتحقق هذا الوقوع أو المباشرة للسبب من قول أو فعل، وهذه الرغبة في انعقاد السبب مع الرغبة في الآثار شرطا صحة في العقود القابلة للفسخ كالبيوع ونحوها.

العنصر الثاني: الرضا بالأثر المترتب على السبب من المعنى والحكم ويتحقق بوجود أمرين:

الأول: الاختيار وهو إرادة المعنى المترتب على السبب وهو شرط للملك بالقبض في التصرفات التي تحتمل الفسخ لذلك يفسد عقد البيع مع الهزل ولا يملك المبيع بالقبض فيه لأن الهازل راض بمباشرة السبب غير مختار للحكم، بخلاف المكره على البيع فهو مختار للسبب والحكم ولا يرضاهما فيملك فيه المبيع بالقبض كما سيأتي.

كذلك يفسد عقد البيع مع الخطأ والجهل والنسيان ولا يملك المبيع بالقبض لعدم تعلق الاختيار بمعنى هذه التصرفات، ولا رواية تدل عليه في المذهب الحنفي ولكن يجب ذلك إذ لا قصد للمخطيء والجاهل والناسي في وقوع الحكم(١).

(١) وهذا اختيار ابن الهمام فقد جاء في التيسيروالتحرير: «وقالوا ينعقد بيعه ـ أي المخطيء ـ فاسداً ولا رواية فيه عن الأصحاب ولكن يجب هذا للاختيار في أصل هذا الكلام وإن لم يتعلق الاختيار بمعناه وعدم الرضا بمعناه فينعقد لاختياره في الأصل ويفسد لعدم الرضا كبيع المكره، فيملك البدل بالقبض ، قال ابن الهمام: والوجه أنه ـ أي المخطيء ـ فوق الهازل فيما اقتضى عدم لزوم العقد إذ لا قصد للمخطيء في خصوص اللّفظ ولا في حكمه والهازل مختار راض بخصوص اللفظ غير راض بحكمه، فأقل الأمر أن يكون كالهازل، فلا يملك المبيع بالقبض». تيسيرالتحرير (٢/ ٣٠٧) ، ويرجّح هذا الاختيار ابن نجيم بقوله: «ومقتضى قولهم أنه كبيع المكره أنّه يملك بالقبض وحيث لم يكن مروياً وإنما هي مخرّجة، فالظاهر ما في التحرير» . فتح الغفار بشرح أصول المنار (٣/ ١١٩)، قلت : ويخرج عليه أيضاً تصرفات الجاهل والناسي لأنه لم يتعلق الاختيار فيهما بالمعنى.

الثاني: الرضا بالحكم ،أي الرغبة الظاهرة والإرادة الكاملة لتحقق معنى السبب وما يترتب عليه من آثار وهو شرط صحةفي العقود القابلة للفسخ وفقدانه يفسد العقد.

وقد يعبر الحنفية - عند الإطلاق - عن القصد إلى اللفظ والرضا به بالاختيار وعن القصد إلى الحكم والرضا به بالرضا، وذلك راجع إلى أن الاختيار هو أحد عنصري الرضا ولا يستلزمه، لأن الاختيار قد يوجد في السبب بدون الرضا وهو ما يتحقق به الانعقاد، فلا حاجة لذكر الرضا بالسبب فأطلق لفظ الاختيار عليه. والرضا بالحكم مستلزم لوجود الاختيار في الحكم، فلا حاجة لذكره في الرضا بالحكم تبعاً، فأطلق لفظ الرضا عليه،لذا جاء هذا الإطلاق عن غير واحد من فقهاء الحنفية منه: ما جاء عن ابن نجيم قوله في الخطأ: «فينعقد لوجود أصل الاختيار ويفسد لفوت الرضا»(١).

وما جاء في حاشية ابن عابدين في الهزل حيث قال: «الهزل منعقد بأصله لأنه مبادلة مال بمال دون وصفه لعدم الرضا بحكمه»(٢).

قلت: وهذا الإطلاق وإن كان مقبولاً في حق الاختيار في السبب إلا أنه غير دقيق في حق الاختيار والرضا في الحكم لأن إطلاق لفظ الرضا عليهما فيه إغفال لأثر فقدان الاختيار في الحكم على التصرفات في أنه يعدم إفادة المبيع للملك بالقبض في التصرفات التي تحتمل الفسخ، كما في تصرفات الهازل والمخطيء والناسي والجاهل كما سبق ذكره، فضلاً على أن فقدان الاختيار في الحكم يفيد بداهةً وقوع الفساد في العقد في هذه التصرفات خاصة. ولا يحتاج فيها إلى النص على فقدان الرضا بالحكم لأن فقدان الاختيار يستلزم فقدان الرضا بخلاف النص عليه في المكره لوجود الاختيار في تصرفاته عند الحنفية وفقدان الرضا بها.

لذا كان اعتراض صاحب التلويح على عبارة صدر الشريعة وغيره جاء ليناقض هذا الإطلاق إذ قال صدر الشريعة في الهزل بأصل البيع : «ولا يملك - أي

---

(١) فتح الغفار بشرح أصول المنار (٣/ ١١٩).

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار (٤/ ٥٠٨).

المبيـــع ـ بالقـبــض لعدم الرضا بالحكم، قــال في التلويح: «ولو قال لعدم اخـتيار الحكــم لكان أولى، لأنه المانــع من الملك لا عدم الرضـــا كالمشـتري من المكره فـإنه يمــلك بالقـبض لوجود الاخـتيـــار ولم يوجد الرضـــا، إذ الاختـيـــار القصــد إلى الشـــيء وإرادتــه والرضـــا إيثـــاره واسـتحســـاه، والمكره على الشيء يـختــاره ولا يرضاه. ومن هنا قالوا: المعاصي والقبائح بإرادة الله تعالى لا برضاه»(١)، وقد علق على ذلك صاحـب تيسر التـحرير بقولـه: «ولا يخفى عليك أن فيـما نحن فـيه ـ أي الهزل ـ كلاهما معدومان، فيحـمل على ما يعمهما»(٢)، قلت: وما سبق يدل على أنّ القول بالحمل على ما يعمهما غيـر دقيق لأن المنعدم في الهزل هو الرضا والاختيار بالحكم، فيـحمل الرضـــا على الاختيـار لا العكس لأن الرضا يسـتلزم الاختـيار لأن الاختيـار أحد عنصري الرضا ولكن الاختـيار لا يستلزم الرضا: فمــا ذكره صاحب التلويح أولى وأدق.

وحاصل ما سـبق أن الحنفية يرون توقف الانعقــاد على الاختيار إلى مـباشرة السبب، أما الرضا بالحكم فلا يتوقف عليه الانعقاد وإنما هو شرط صحة في بعض العقود، وعليه فرق الحنفية بين الرضا والاختـيار وبنوا عليه انقسام التصرفات إلى قسمين:

القسم الأول: ما ينشــأ ويصح مع عدم الرضا وهــي التصرفــات التي لا تقبل الفسخ كالنكاح والطلاق والرجـعة والفيء... وتسميتها بذلك يرجع لـكونها من قبيل الالتزامات التي متى صـدرت لا يمكن نقضها والرجوع فيـها، فيصح هذا النوع من التصرفات مع الهزل والإكراه، ويقوم اللفظ فيها مقام الرضا بالحكم، ويترتب عليها الأثر وإن لم يكن هناك نية أو قصد له.

القسم الثاني: ما لا يصح مع عدم الـرضا، وهي التصرفات التي تقـبل الفسخ كالبـيع والإجارة ونحوها، فهـذه العقود يمكن تأخـر أحكامها وآثارها عن أسبـابها، وذلك باشتراط أحـد العاقدين أو كليهما خـيار الشرط، كما أنها تقـبل الفسخ برضا

---

(١) شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٨٧).

(٢) تيسر التحرير (٢/ ٢٩١).

العاقدين فيشترط فيها الاختيار في السبب كشرط للانعقاد والرضا كشرط صحة، وإذا انعدم الأول فلا يتحقق العقد ويكون باطلاً كما في عقود المجنون والنائم... إلخ، وإذا انعدم الثاني انعقد العقد فاسداً كما في عقود المكره والهازل.

وإذا كان الاختيار إلى مباشرة السبب هو شرط الانعقاد وجب علينا بيان شكل الاختيار الذي يتحقق به الانعقاد عند الحنفية فأقول:

ينقسم الاختيار الدال على الانعقاد إلى قسمين:

القسم الأول: اختيار موجود تقديراً، وفاعله هو المخطيء الذي لا قصد له في خصوص اللفظ ولا في حكمه إلا أنه قدّر وجود الاختيار في مباشرة السبب لأن القصد في الخطأ أمر باطن لا يوقف عليه، فلا يتعلق الحكم بوجوده حقيقة بل بالسبب الظاهر الدال عليه، وهي أهلية القصد بالعقل والبلوغ نفياً للحرج والمشقة.

جاء في تيسير التحرير: «وقالوا: ينعقد بيع المخطيء فاسداً للاختيار في أصل هذا الكلام وإن لم يتعلق اختيار بمعناه وعدم الرضا بمعناه، فينعقد لاختياره في الأصل، ويفسد لعدم الرضا كبيع المكره»(١).

القسم الثاني: اختيار موجود تحقيقاً، وهو ما ينسب إلى فاعله قصد، وينقسم بدوره إلى قسمين:

الأول: الاختيار الصحيح: وهو ما يكون الفاعل في قصده مستبداً، فيحصل به الانعقاد سواء جامع الرضا بالسبب دون اختيار الحكم كما في الهزل والنسيان والجهل، أو لم يجامعه كما في الإكراه الغير ملجيء، نحو الإكراه بالقيد أو الحبس مدة مديدة، فيعدم الرضا ولا يفسد الاختيار لعدم اضطرار المكره إلى مباشرة ما أكره عليه لتمكنه من الصبر على ما هدد به.

الثاني: الاختيار الفاسد: وهو ما يكون اختيار الفاعل فيه مبنياً على الآخر، كالإكراه بما يفوت النفس أو عضواً من أعضائه.. فإذا اضطر إلى مباشرة أمر الإكراه كان قصده في المباشرة دفع الإكراه حقيقة فيصير الاختيار فاسداً، إلا أن الاختيار لا ينعدم أصلاً فهو موجود تحقيقاً، لأن المُكرِه طلب من المُكْرَه أن يختار

---

(١) تيسير التحرير (٢/ ٣٠٧).

أهون الأمـرين عليه فـاختـار فكان دون الخطأ في المانعيـة وأقرب إلى فـعل الطائع فيحصل به الانعقاد.

ويقرر الـبزدوي هذا التقـسيم في الإكـراه بقوله: «والإكـراه ثلاثة أنواع: نوع يعدم الرضا ويفسـد الاختيار، وهو الملجيء، ونوع يعدم الرضا ولا يفسـد الاختيار وهو الذي لا يلجيء، ونوع آخـر لا يعدم الرضـا، وهو أن يهتم بحبـس أبيه وولده، والإكراه بجـملته لا ينافي الأهلية ولا الاخـتيار لأنه لو سـقط لبطل الإكراه، ألا يرى أنّه حـمل على الاختـيـار وقد وافق الحـامل فكيف لا يكون مـخـتاراً ؟ ولذلك كـان مخاطباً في عين ما أكره عليه»(١).

أما القسم الثالث: فهو الاختيار المعدوم: وتندرج فيـه الحالات التي تنتفي فيـها الإرادة والقصد لمنافاتها الأصل، وهو العمل بنور العقل كما في المجنون والنائم كما سبق بيانه، فلا يحصل الانعقاد لبطلان الاختيار(٢).

ومما سـبق نلمس أهميـة التفـرقة بـين الاختـيار والرضـا في المذهب الحنفي، فالاختيار هو المرتبة المتقدمة على الرضا، وهو أعم منه، لأن الاختيار قد يوجد بدون الرضا فيـدل على إرادة السبب والحكم دون رغبة ومـحبة واستحـسان لوقوع هذا التصرف وترتب آثاره عليه، فإذا صدر التصرف عن رغبة ومحبة في تحققه وترتب آثاره فهو الرضـا، وهو الاختيار الكامل(٣).

ومن الملاحظ أن تلك النظرة للمـذهب الحنفي تعم التـصرفات التي اخـتلف في

---

(١) أصول البزدوي بهامش كشف الأسرار (٤/ ٣٨٤).

(٢) انظر ما قرر سابـقا(٩١-٩٢)

(٣) يستـعمل الحنفـية لفظ الإرادة أيضـاً بمعنى الاختيـار، فكلاهما قـد يعبر به مـجرداً عن المحـبة والرضا أو يدل على الرضا ويعني الإرادة الكاملة، ولذلك استدل فقـهاء الحنفية على مذهبهم في التفريـق بين الرضا والاختيار بما هـي عليه في حق الله كمـا جاء فـي نـص سـابق في شرح التلويح :«إذ الاختيار القصد إلى الشيء وإرادته، والرضـا إيثاره واستحسانه والمكره على الشيء يختاره ولا يرضـاه ومن هنا قالوا المعاصي والقبائح بإرادة الله تعـالى لا برضاه». شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٨٧)، وانظر: كشف الأسرار على أصول المنار (٤/ ٣٥٨).

تردد الرضا فيها بين الوجود والعدم في السبب والمسبب سواء كان هذا التردد مقصوداً كما في الهزل أو كان غير مقصود كما في الإكراه والخطأ...إلخ، بل إن المعنى الذي تقوم عليه تصرفات الهازل يعتبر سنداً ظاهراً يفسر تصنيف الحنفية للتصرفات والعقود إلى ما يحتمل الفسخ وما لا يحتمله، لذا استدل الحنفية على انعقاد هذه التصرفات أو صحتها بما بينه الشارع في الهزل - كما سيأتي - إلا أنه عند تناول مذهب جمهور الفقهاء سأتناول ما نحن بصدده، وهو تلك التصرفات التي تردد فيها الرضا عن غير قصد بين الوجود والعدم في السبب والمسبب، كالخطأ والجهل والإكراه والنسيان، إذ مذهب الجمهور فيها واحد، ثم أتناول في القسم الثاني من الرسالة مذهب الفقهاء فيما تردد فيه الرضا عن قصد كالهزل لاختلافه.

نظرة جمهور الفقهاء(1):

الظاهر من مذهب جمهور فقهاء الشافعية والمالكية والحنابلةأن نفاذ التصرفات العقدية يتوقف عندهم على توفر أمرين:

الأمر الأوّل: القصد إلى مباشرة السبب وهو القول أو الفعل المنشيء للتصرف.

الأمر الثاني: قصد المعنى الموضوع للفظ أو الدال عليه الفعل. ويلزم من ذلك

---

(1) انظر مذهب جمهور الفقهاء في: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٩١ ـ ١٩٥، ٢٩٤)، البحرالمحيط (٣٥١، ٣٥٨ ـ ٣٦٥)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٠٥ ١٠٧، ١٢١) الموافقات (٢/ ٣٢٤ ـ ٢٣١)، روضة الناظر وجنة المناظر (١/ ١٣٩ ـ ١٤٠)، شرح مختصر الروضة لنجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي (١/ ١٨٨)، المستصفى من علم الأصول (١/ ٨٣)، المنثور في القواعد (٢/ ٣١٠) تيسير التحرير (٢/ ٣٠٦، ٣٠٨)، شرح الكوكب المنير لمحمد الفتوحي ،المعروف: بابن النجار (١/ ٥٠٨، ٥١٢)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٩/ ٣٨٨ ـ ٣٩٠). المغني لابن قدامة (٨/ ٢٥٩، ٢٨٠). روضة الطالبين (٦/ ٥٠ ـ ٥٢)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني لعلي بن محمد الماوردي (١٠/ ٢٢٧ ـ ٢٣٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣٦٦ ـ ٣٦٧)، الفروق للقرافي (٢/ ١٤٩).

تحقق القصد إلى نسبه اللفظ للمعنى المتولد عنه، وقصد إيقاع الحكم المراد من المعنى الذي شرع له.

وكل من الأمرين السابقين شرط في صحة انعقاد العقود مطلقاً سواء ما يستقل الشخص بإنشاءه كالطلاق والعتاق، أو ما ينشأ نتيجة اتفاق إرادتين كالبيع والإجارة ونحوهما.

ويعبّر جمهور الفقهاء عن كلا الأمرين بالرضا أو الاختيار أو الإرادة أو النيّة.

وينقسم الاختيار عند الجمهور إلى قسمين:

القسم الأول: الاختيار الصحيح: وهو الاختيار الدال على القصد إلى إنشاء العقد الصادر من أهله وفي محله.

القسم الثاني: الاختيار الباطل: ويحصل بانعدام القصد إلى إنشاء العقد إما في السبب أو في الحكم أو في كليهما، وعليه فلا تصح التصرفات العقدية سواء للمكره أو المخطيء أو الناسي أو الجاهل.

أما المكره فلا تصح تصرفاته العقدية لأن صحة القول بقصد المعنى وصحة الحكم باختياره، والإكراه يفسد القصد والاختيار لأن الإكراه يحذف للمكره من متعلقات الإرادة ما كان تصرّفها يجري عليه قبل الإكراه، ولا يبقى له في مجال إرادته إلا ما يتعلق به على البدل، فهو مختار من هذا الوجه، فهو إنما فعل لدفع الضرر عن نفسه لا لأنه يقصده ويختاره(١).

أما المخطيء: فلا تصح تصرفاته لانتفاء القصد الصحيح، والمخطيء غير قاصد لوقوع اللفظ منه ولا لمعناه كالنائم والمغمى عليه.

أما الجاهل: فهو وإن كان قاصداً للفظ إلاّ أنه لا يعرف معناه أصلاً، وهذا يفقد معنى القصد إلى اللفظ لكونه لا يفهم معناه فلا تصح تصرفاته العقدية.

والناسي: الذي لا تصح منه التصرفات العقدية هو الذي يكون الناسي فيه غير قاصد لمعنى اللفظ لأنه كان يعرف معنى اللفظ وموجبه إلا أنه نسيه ، فكان

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي (٣/ ١١٧٧).

كالجاهل به فاقداً لمعنى القصد إلى اللفظ، من ذلك يتضح أن مذهب الجمهور يتحرى وجود القصد إلى اللفظ ومعناه ومقتضاه تحقيقاً لتحقق الانعقاد، وإن كان بعض الفقهاء - كما هو المحفوظ في مذهب الحنابلة - يرى ما يراه المذهب الحنفي في بعض التصرفات كالخطأ والنسيان من أن القصد إلى السبب فيها كاف لتحقق الانعقاد، وذلك لتعذر الوقوف على القصد والنية(١) .

أما من جهة الفرق بين الرضا والاختيار، فالجمهور مع الحنفية في أن صحة العقود القابلة للفسخ والتي تتم نتيجة اتفاق إرادتين كالبيع والإجارة ونحوها مبنيّة على الرضا إلاّ أن الاختلاف فيما يقع به الرضا:

فالرضا عند الحنفيّة مبني على بلوغ الاختيار درجة الرضا بالعقد من رغبة فيه وإيثار له. وانعدام الرضا بهذا المعنى يفسد العقد كما سبق بيانه، أما الرضا عند الجمهور فيكفي في تحققه قصد السبب وإرادة الحكم، لأن الرضى أمر خفي قلبي لا اطّلاع للناس عليه، فإذا ظهر بظهور أثره من بشاشة في الوجه دل على كمال الإرادة والاختيار يقيناً، وإذا لم يظهر أثره فالأصل أن الاختيار للفظ ومقتضاه من معنى وحكم يدل على الرضا غالباً إذا لم يظهر ما يخالفه، لأن الأصل في اللفظ أن يكون دليلاً على كمال الإرادة والاختيار وإن وقع في القلب كره نفسي لإتمام العقد، كبيع المضغوط، وهو من يبيع ما له في حق وجب عليه، فذلك ماض سائغ لا رجوع فيه عند الفقهاء؛ لأنه يلزمه أداء الحق إلى ربه من غير المبيع، فلما لم يفعل ذلك كان بيعه اختياراً منه فلزمه، فلا تأثير لذلك على ترتب الأحكام(٢)، ولذلك عرف جمهور

---

(١) جاء في متن الإقناع: « وإذا أتى بصريح الطلاق وقع نواه أو لم ينوه ولو كان هازلاً أو لاعباً أو مخطئاً».متن الإقناع في شرحه كشاف القناع (٥/ ٢٤٦)، وفي نزهة الخاطر العاطر: «اعلم أن في طلاق الناسي خلافاً بين العلماء، وعن أحمد في طلاقه قولان، والمشهور بين الأصحاب في الناسي الوقوع وقال الطوفي :والأشبه عدم الوقوع لأنهما غير مكلفين للحديث» ، نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر لابن بدران (١/ ١٤٠) شرح مختصر الروضة (١/ ١٩٠).

(٢) الجامع لأحكام القرآن (١٠/ ١٨٤).

الفقهاء الرضا بأنه: الاختيار والمراد كماله(١) وعليه إذا فسد الاختيار بطل العقد عند الجمهور، خلافاً للمذهب الحنفي الذي يرتب على فساد الاختيار الانعقاد. وإليك أدلّة كل من الفريقين في ذلك:

أدلة المذهب الحنفي:

استدل فقهاء، المذهب الحنفي(٢) على أن اختيار السبب كاف لتحقق الانعقاد بالأدلة التالية:

أولاً: الأدلة النقلية

قال الحنفية: إن الشرع بين أن بعض العقود يشترط لها الرضا كالتصرفات المالية بقوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾(٣)، في حين أنه لم يشترط للبعض الآخر، كالتصرفات غير المالية من نكاح وطلاق..إلخ، فيكفي فيه مجرد القصد إلى السبب.

يدل عليه أن الشارع جعل كلام الهازل سبباً في إنشاء الحكم مع أنّه غير راض به، فالهزل لا يؤثر في الطلاق والعتاق ونحوه، يدل عليه قوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»(٤)، فعلم بعد تأثيره في نحو هذه الأمور أنّه لا ينافي الإيجاب أي السبب، إذ لو كان منافياً لنفس الكلام وانعقاده

---

(١) وعليه يحمل مثل قول صاحب المقنع في شروط البيع :«التراضي به وهو أن يأتي به اختياراً».الإنصاف في معرفة الرجح من الخلاف (٤/ ٢٦٥) ،قلت: أراد به الاختيار الكامل الدال على محبة وقوع التصرف واستحسانه. وكقول النووي: «ويشترط في العاقدين الاختيار»، المجموع (٩/ ١٥٩). قلت: أي الكامل الدال على إرادة وقوع العقد واستحسان.

(٢) انظر:المراجع السابقة عند الحديث عن نظرة المذهب الحنفي هامش (١) صفحة(٩٦).

(٣) سورة النساء، آية (٢٩).

(٤) الحديث رواه أبو داود في سننه والترمذي، وابن ماجه، وأحمد في مسنده والدارقطني والحاكم وقال فيه: « حديث صحيح، وأقرّه صاحب الإلمام وفي سنده عبد الرحمن بن حبيب بن ازدك وهو مختلف فيه، قال النسائي: هو منكر الحديث وذكره ابن حبان في الثقات، وقال الحاكم :من ثقات المدنيين، قال الترمذي: فعلى هذا فالحديث حسن» ، انظر: سنن أبي داود في كتاب الطلاق، في باب الطلاق على الهزل (٢/ ٦٤٣ ـ ٦٤٤)، انظر: سنن الترمذي في كتاب الطلاق ، في باب الجد والهزل في الطلاق، وابن ماجه في كتاب الطلاق في باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً ،انظر: سنن ابن ماجة:(١/٦٥٨)، ميزان الاعتدال لمحمد الذهبي (٢/ ٤٧٥، ٤٨٣)، نصب الراية (٣/ ٢٩٣ ـ ٢٩٤)، وسيأتي بحثه مفصلاً في صفحة(٥٧٦).

سبباً لما صح النكاح، لأنه لا ينعقد بالكلام الباطل، ألا ترى أنه لا ينعقد بعبارة المجنون لبطلانها، فعلم أن كلام الهازل صحيح في انعقاده سبباً ، وهذا يدل على أن التراضي لم يشترط في جميع التصرفات وإنما في بعضها.

ثانياً: القياس

أولا : استدل الحنفية على نفاذ تصرفات المكره والمخطيء والناسي والجاهل فيما لا يقبل الفسخ من طلاق وعتاق...ألخ، بالقياس على الهزل وشرط الخيار، لأن الهزل وشرط الخيار يعدمان الاختيار في حكم السبب مع وجود الاختيار في نفس السبب، وهو كاف لنفاذ هذه التصرفات، والجهل والنسيان والخطأ والإكراه يوجد فيها الاختيار في السبب وإن كان موجوداً تقديراً في الخطأ، وهو في الإكراه موجود في السبب والحكم وإن كان فاسداً، فكان دون تلك الأشياء في المنع وأقرب إلى فعل الطائع فتنفذ هذه التصرفات كما تنفذ مع الهزل وخيار الشرط .

ثانيا: إن التصرف كلام، وأهلية الكلام مبنيّه على كمال الفعل والبدن وسلامة الذمة، وهذا مما تتفاوت أحوال البشر في صفة الكمال فيه على وجه يتعذر الوقوف عليه، فأقام الشرع اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل مقام كمال العقل حقيقة في بناء إلزام الخطاب عليه واعتبار كلامه شرعاً تيسراً على العباد، وفي الإكراه والهزل والنسيان والخطأ والجهل لا ينعدم هذا المعنى، والسبب الظاهر متى قام مقام المعنى الباطن دار الحكم معه وجوداً وعدماً، فبان أن الهزل والإكراه والخطأ والجهل والنسيان لا تنافي الأهلية مطلقاً، إلاّ أن المكره مبتلى في حال الاختيار كما أنّه مبتلى في حال الإكراه، وبهذا الابتلاء ينعدم الرضا منه بحكم السبب، ولا ينعدم أصل القصد والاختيار لأنه عرف الشرّين فاختار أهونهما، وهذا دليل حسن اختياره فكيف يكون مفسداً لاختياره وهو قاصد إليه لأنه راض به، وما لا يتوصل إلى المقصود إلا به يكون مقصوداً فعرفنا أنه قاصد مختار لا لعينه وإنما لدفع الشر عنه.

أدلة جمهور الفقهاء:

احتج جُمهور الفقهاء على مذهبهم بالأدلّة التالية:

أولاً: القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ وهو ما بينه المصطفى ﷺ بقوله: «إنما البيع عن تراض»(١).

وجه الدلالة: دلت الآية على أن الرضا شرط يبطل العقد بفقدانه، وهو شرط مفقود في الإكراه(٢)، قلت وكذا في الخطأ والنسيان والجهل فيبطل معها.

وقال تعالى: ﴿من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان، ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم﴾(٣).

وجه الدلالة: دلت الآية على أن الإكراه عذر في إسقاط الحكم بالردّة لمنافاته القصد الصحيح، وإذا كان هذا هو الحكم في الإكراه على النطق بكلمة الكفر فيجب حمل طلاق المكره عليه أيضاً، لأن كلاهما ينافي القصد(٤) بل هو أولى لأن الشرك أعظم من الطلاق(٥).

ثانياً: السنة:

قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى.. الحديث»(٦).

وجه الدّلالة: دل الحديث على أن العمل تابع للنيّة يصح بصحتها ويفسد بفسادها، فقد بينت الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنيّة ولهذا لا يكون عمل إلا بالنيّة، ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه وهذا يعم

---

(١) رواه ابن ماجه بسنده عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً، قال الهيثمي: «إسناده صحيح ورجاله موثوقون، ورواه ابن حبان في صحيحه والبيهقي في سننه». انظر سنن ابن ماجه في باب بيع الخيار من كتاب الإجارات (٢/ ٧٣٧)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (٤/ ٦٢)، السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ١٧).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٤٠٩)، مواهب الجليل للحطاب (٤/ ٢٢٨)، المجموع (٩/ ١٥٨)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٤٩).

(٣) سورة النحل، آية (١٠٦).

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (٢/٨٢)، نيل الأوطار لمحمد على الشوكاني (٦/٢٥٠).

(٥) أصل هذا المعنى من خبر عطاء ،رواه سعيد بن منصور بسند صحيح، نظر: نيل الأوطار (٦/ ٢٥٠).

(٦) سبق تخريجه في هامش (٢) ، صفحة(٤٦).

المعاملات وسائر العقود والأفعال، وعليه فلا يؤاخذ المخطيء والمكره والجاهل والناسي حال التكلم لعدم قصده وعقد قلبه الذي يؤاخذ به(١).

وقال ﷺ: «وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(٢).

وجه الدلالة: بين الحديث أن الله وضع عن الأمة هذه الأمور الثلاثة، وذلك عام يتناول الوضع الدنيوي فيترتب عليها البطلان، والوضع الأخروي بسقوط الإثم(٣).

ثالثاً: القياس:

وذلك بالقياس على تصرفات النائم والمغمى عليه بجامع أن كلاً من المخطيء والناسي والمكره والجاهل والنائم صدر عنهم الكلام دون قصد صحيح، فالجميع غير قاصد لمعنى اللفظ وهو كاف لعدم ترتب الانعقاد(٤).

---

(١) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١١١)، بدائع الفوائد لابن القيم (٣/ ١٨٧ ـ ١٩٤)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري (١/ ١٤)، منتهى الآمال في شرح حديث إنما الأعمال (١١٣)، التاج والإكليل في هامش مواهب الجليل للحطاب (٤/ ٤٥)، المجموع (٩/ ١٦١).

(٢) رواه ابن ماجه في سننه وابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه بهذا اللفظ، قال النووي والسيوطي: «هذا حديث حسن، وقد روي بألفاظ بدل (وضع) رفع، عفا، تجاوز، وللحديث شواهد كثيرة تقضي له بالصحة، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين»، وجاء في الموافقات: «قال بعضهم هو حديث متفق علي صحته وإن لم يصح سنده» .انظر: سنن ابن ماجه، باب طلاق المكره والناسي من كتاب الطلاق (١/ ٦٥٩)، المستدرك (٢/ ١٩٨)، المجموع (١/ ١٦١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١٨٧ ـ ١٨٨)، الموافقات (١/ ٩٠)، نصب الراية (٢/ ٦٤ ـ ٦٦).

(٣) المجموع (١/ ١٦١)، تخريج الفروع على الأصول لشهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني (٢٨٥)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢/ ٨٢) الحاوي الكبير (١٠/ ٢٢٨)، المغني لابن قدامة المقدسي (١٠/ ٣٥٠).

(٤) نقله عن الشافعية كل من :كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٨١)، كشف الأسرار على المنار (٢/ ٣٠٦)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٩٥)، تيسير التحرير (٢/ ٣٠٦).

رد الحنفية على أدلة جمهور الفقهاء:

أولاً: الاعتراض على الاستدلال بقوله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾(١).

قال الحنفية: إن قياس الأقوال على الاعتقادات فيه نظر، لأن الإكراه لا يعمل على القول كما يعمل على الاعتقاد لأن أحداً لا يقدر على استعمال لسان غيره بالكلام على تغيير ما يعتقده بقلبه جبراً، وكان كل متكلم مختاراً فيما يتكلم به، فلا يكون مستكرهاً عليه حقيقة فلا تتناوله الاية(٢).

ثانياً: الاعتراض على الاستدلال بحديث: «إنما الأعمال بالنيات»(٣).

قال الحنفية: الحديث من باب المقتضى: أي من قبيل الدلالة فيه باقتضاء النص لا بعبارته، لتوقف صدق المنطوق عليه وصحته شرعاً أو عقلاً، وهذا المقتضى لا يصح بدون التقدير لمحل الكلام، لأن كلمة إنما للحصر وقد دخلت على المعرف بلام الاستغراق، وذلك يقتضي أنه لا يوجد عمل بلا نيّة، ولا يمكن حمله على العموم، لأن كثيراً من الأعمال توجد بلا نيّة، فصار مجازاً عن حكمه، فقدروا مُضافاً أي حكم الأعمال بالنيات، وهذه الأعمال نوعان: أخروي وهو الثواب واستحقاق العقاب، ودنيوي وهو الصحة والفساد، وقد أريد بالحديث الحكم الأخروي للإجماع على أنّه لا ثواب ولا عقاب إلاّ بالنيّة، فانتفى أن يكون المراد الصحة والفساد لأنه مشترك ولا عموم له عند الحنفة(٤) أو لاندفاع الضرورة به من صحة الكلام به فلا

---

(١) سورة النحل، آية (١٠٦).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ١٨٢).

(٣) سبق تخريجه في هامش (٢)، صفحة(٤٦).

(٤) هذا الحديث من باب المقتضى عند المتقدمين ،أما عند المتأخرين، كشمس الأئمة، فمن باب المضمر بناء على أن المقتضى عندهم ما يتوقف عليه المنطوق شرعاً فقط، والمتوقف عليه هنا إنما هو صدق المتكلم لا الصحة الشرعية، فيكون مضمراً لا مقتضى، والفرق بينهما: أن المقتضى ثابت شرعاً والمضمر ثابت لغةً. وفرق آخر: هو أن المقتضى لا عموم له عندنا والمضمر له عموم بالإجماع يعني ما عدا صدر الإسلام ، ولا يقال كان ينبغي أن يعم ذلك المقدّر على جهة الإضمار عند المتأخرين، فلما لم يعم دل على أنه من قبيل المقتضى! لأنا نقول أن عدم العموم في الحديث ليس لأجل أنه من قبيل المقتضى بل لأن المضمر وإن جاز عمومه كما مر، لكن الأعمال لما أضيفت إلى غير محلّها، وهو النية لتحقق الأعمال بدونها كثيراً، فاحتيج إلى إضمار محل النيّة، وما أُضمر هنا هو الحكم فإنه المناسب وهو يحتمل الحكم الدنيوي والأخروي، فما كان محتملاً لهما لم يكن إطلاقه دالاً على أحدهما على التعيين وكان مشتركاً والمشترك لا عموم له عندنا بل حكمه =

حاجة إلى الآخر، قال ابن نجيم: «وهو أوجه لأن الأول لا يسلّمه الخصم»(١).

ثالثاً: الاعتراض على الاستدلال بحديث: «وضع عن أمتي الخطأ.. الحديث»(٢).

قال الحنفية: هذا الحديث أيضاً من باب المقتضى المقدر بأن الله وضع عن الأمة حكم هذه الأمور الثلاثة بنوعيه الدنيوي والأخروي، والأخروي متفق عليه، فينتفى أن يكون المراد الصحة أو الفساد، لأنه مشترك ولا عموم له عند الحنفية(٣).

وقد علمت أن جمهور الفقهاء على خلافه في القول بأن المقتضى يبقى على عمومه وشموله لكل الأفراد التي تحته، فيشمل الحكم الدنيوي والأخروي(٤).

رد الجمهور على أدلة الحنفية:

أولاً: الرد على الاستدلال بحديث: «ثلاث جدهن جد...الحديث»(٥).

رد الجمهور استِدْلال الحنفيّة بالحديث بأنه ليس بحجة على دعواهم إذ الحديث لا يدل إلاّ على أن من التصرفات ما يكون جده وهزله سواء ومنها ما لا يكون، وإلا لقال العقُود كلها أو الكلام كله جده وهزله سواء فيكون اللفظ مطلقاً صالحاً لبناء القواعد العامة عليه. وقد خصّت هذه التصرفات بالذكر لما لها من تعلق بحق الله تعالى، واللعب والمزاح فيها غير جائز(٦).

=التوقف حتى يقوم الدليل على أنه المراد، لكن قام الدليل هنا على أن المراد الحكم الأخروي بالإجماع...» . غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم والشرح لأحمد بن محمد الحنفي الحموي (١/ ٥٢ ـ ٥٥) بتصرف.

(١) قال الحموي: «ويجوز الأول وإن كان الثاني أوجه لأن بناء المختلف على المختلف فيه جائز في التحقيق بناء على ما أثبت المعنى». غمز عيون البصائر (١/ ٥٥).

(٢) سبق تخريجه في هامش (٢) ، صفحة (١٠٨).

(٣) انظر في المسألة: كشف الأسرار على أصول البزدوي (٢/ ٢٣٧) أصول السرخسي (١/ ٢٤٨)، تيسير التحرير (١/ ١٦٩)، شرح فتح القدير (٣/ ٤٨٨ ـ ٤٨٩)، شرح التلويح على التوضيح (١/ ١٣٧).

(٤) انظر في ذلك: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢/ ٢٩٤)، إرشاد الفحول (١٣١)، روضة الناظر وجنة المناظر (٢/ ٥٠). تخريج الفروع على الأصول (٢٨٦)، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول لمحمد بن أحمد المالكي التلمساني (٥٥ ـ ٥٦).

(٥) سبق تخريجه في هامش (٤)، صفحة (١٠٥) ، ويأتي في صفحة (٦٧٥).

(٦) يبين ابن تيمية خصوصية هذه العقود بقوله: «وفرق من جهة المعنى بأن النكاح والطلاق والعتق والرجعة ونحو ذلك فيها حق الله سبحانه، وهذا في العتق ظاهر وكذلك في الطلاق فإنه يوجب تحريم البضع في الجملة على وجه يمكن استباحته، ولهذا تجب إقامة الشهادة فيه وإن لم =

ثانياً: الرد على قياس تصرفات المكره على تصرفات الهازل.

إن قياس تصرفات المخطيء والمكره وكذلك الناسي والجاهل على تصرفات الهازل قياس مع الفارق، لأن الهازل قاصد للفظ راض به وهو عالم لمعناه إلاّ أنّه لم يرد موجب هذا اللفظ وحكمه، بخلاف المكره فإن اختياره اختيار فاسد لا يترتب عليه حكم، لقصده دفع العذاب عن نفسه فكان بمنزلة المخطيء غير قاصد للفظ ولا لحكمه(١)، والجهل والنسيان وإن كان اللفظ مقصود فيهما حقيقة إلا أنه ليس كذلك حكماً لأن المرء فيهما فاقد لمعنى القصد إلى اللفظ، وهو شرط للعمل به، بخلاف الهازل فهو قاصد للفظ مع علمه بمعناه وموجبه فافترقا(٢)، ولذلك اختلفوا في تصرفات الهازل العقدية لما له من قصد ظاهر للفظ على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

= تطلبها الزوجة، وكذلك في النكاح فإنه يفيد حل ما كان حراماً على وجه لو أراد العبد حله بغير ذلك الطريق لم يمكن، ولو رضي الزوجان ببذل البضع لغير الزوج لم يجز، ويفيد حرمة ما كان حلالاً، وهو التحريم الثابت بالمصاهرة، فالتحريم حق لله سبحانه ولهذا لم يستبح إلاّ بالهر، وإذا كان كذلك لم يكن للعبد مع تعاطي السبب الموجب لهذا الحكم أن يقصد عدم الحكم لأن الكلام المتضمن لمعنى فيه حق لله سبحانه لا يمكن قبوله مع رفع ذلك الحق، فإن العبد ليس له أن يهزل مع ربه ولا يستهزيء بآياته ولا يتلاعب بحدوده» انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٤ ـ ٦٥)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٢٥).

(١) يقول الماوردي في بيان الفرق بين الهازل:« والمكره في الطلاق ليس بجاد ولا هازل فخرج عنهما كالمجنون، لأن الجاد قاصد اللفظ مريد للفرقة والهازل قاصد للفظ غير مريد للفرقه والمكره غير قاصد للفظ ولا مريد للفرقة» ،الحاوي الكبير (١٠/ ٢٣٠).

وقال ابن العربي: «قال أبو حنيفة: طلاق المكره يلزم لأنه لم يعدم فيه أكثر من الرضا وليس وجوده بشرط في الطلاق كالهازل وهذا قياس باطل، فإن الهازل قاصد إلى إيقاع الطلاق وراض به، والمكره غير راض ولا نية له في الطلاق ... ولكل امريء ما نوى».أحكام القرآن لابن العربي (٣/١١٨١).

وقال ابن القيم: «المكره قد أتى باللفظ المقتضي للحكم، ولم يثبت عليه حكمه لكونه غير قاصد له، وإنما قصد رفع الأذى عن نفسه» ، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/١٢٢)،وانظر:التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل للحطاب(٤/ ٤٥)،روضة الطالبين (٦/٥١ ـ ٥٥).

(٢) انظر هذا المعنى في :الأشباه والنظائر للسيوطي (١٩٣)، روضة الطالبين (٦/ ٥٠ ـ ٥٥)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري (١/ ١٤).

ثالثاً: إن إقامة البلوغ عن عقل مقام القصد معترض من طريقين:

الأول: أنه لو أقيم البلوغ عن عقل مقام القصد لصح طلاق النائم بهذا الطريق.

الطريق الثاني: أنه لو أقيم البلوغ عن عقل مقام القصد لقام أيضاً مقام الرضا فيما يعتمد الرضا من البيع والإجارة ونحوهما، كما قام القصد، لأن الرضا أمر باطن كالقصد لأنّه من أعمال القلب، وحيث لم يقم مقامه دل على أن المعتبر حقيقة القصد كحقيقة الرضا ولم يوجد في حقه.

إجابة الحنفية على ما وجه لأدلتهم من مناقشة والرد عليها:

أجاب الحنفية على الاعتراض الأول بالقول:إن الشيء إنما يقوم مقام غيره بشرطين: **أحدهما**: أنه يصلح دليلاً عليه **والثاني**: أن يكون في الوقوف على الأصل حرج لخفائه فينتقل الحكم عند وجود الشرطين إلى دليل ويقام مقام المدلول تيسيراً ودفعاً للحرج، وأحد الشرطين في حق النائم مفقود لأنه لا حرج في الوقوف على العلم بأصل العقل فإنه يعرف بالنظر فيما يأتيه ويذره، ونحن نعلم يقيناً أن النوم ينافي أصل العمل بالعقل لأن النوم مانع عن استعمال نور العقل، فكانت أهلية القصد معدومة بيقين من غير حرج في دركه، فلا يصح في حقه إقامة البلوغ عن عقل مقام القصد لانتفاء الشرط بخلاف المخطيء، وكذلك الناسي والجاهل، فهذه الأحوال وإن كانت أهلية القصد فيها معدومة إلاّ أن الوقوف على وجودها فيه خفاء فأقيم البلوغ عن عقل مقام القصد رفعاً للحرج.

وأجابوا عن الاعتراض الثاني: بأن الرضا ليس بأمر باطن وإنما هو عبارة عن بلوغ الاختيار نهايته، بحيث يفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ونحوه، فلم يجز إقامة غير الرضا وهو البلوغ عن عقل مقامه، بل يتعلق الحكم بذلك السبب الظاهر وهو ظهور أثره بأهلية الرضا(١).

---

(١) شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٩٥)، كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٨١/ ٣٨٢)، كشف الأسرار على أصول المنار (٢/ ٣٠٧)، المغني في أصول الفقه للخبازي (٣٩٧)، وانظر: التراضي في عقود المبادلات المالية (٨٦ – ٨٩).

ويجاب عن هذا الاعتراض: بأن البلوغ عن عقل وإن سلمنا بقيامه مقام القصد فهو لا يقوم إلا مقام قصد اللفظ، ولا يتعلق به اختيار أو قصد للمعنى عند الحنفيّة، وهو عند الجمهور غير كاف في الانعقاد كما سبق بيانه، ولو قام البلوغ عن عقل مقام القصد في المعنى لقام مقام الرضا. ولبقي الاعتراض الثاني قائماً، وذلك لتناقض اعتبار فقهاء الحنفية الرضا هل هو من الأمور الظاهرة أم الخفيّة ؟ يقول ابن الهمام: «فحقيقة العلة ـ أي في العقود ـ الرضا لأنه مظنة أمر هو الحاجة وتحصل الحكمة التي هي دفع الحاجة من شرع الحكم الخاص وهو ملك البدل وحله معه ولكنه خفي لأنه أمر قلبي لا اطلاع للناس عليه وإذا خفي علق الحكم بالصيغة، فهي العلة اصطلاحاً، وهي دليل مظنة ما تحصل الحكمة معه بالحكم»(١) ويعلم من ذلك أن الرضا أمر خفي كالقصد.

قلت: ومما يدل على خفاء الرضا أن الأثر المترتب على وجوده من ظهور البشاشة في الوجه ونحوها قد يظهر من غير رضاً حقيقي بوقوع الحكم، كظهور أثره من الهازل أو الجاهل وكلاهما قد يصدر عنه اللفظ مع أثره الدال على الرضا ظاهراً من البشاشة وغيرها مع عدم القدرة على التمييز من كونها سبباً ظاهراً على الرضا أو على وقوع التصرف على سبيل الهزل مثلاً، مع اعتبار الحنفية للهزل أو الجهل مفسداً للعقود التي تحتمل الفسخ كالبيوع، فدل على أن ظهور أثر الرضا ـ من البشاشة وغيرها ـ لا يدل على وجود الرضا حقيقة مما يدل على أنه أمر خفي كالقصد، وأنه يجري عليه ما يجري على القصد فيما يعتمد الرضا من البيع والإجارة ولا قائل به. ولا يخفى عن ذوي النظر أن ذلك يلقي بظلاله على القاعدة التي اعتمدها الحنفية في العقود المالية في تعلق الانعقاد بالاختيار والصحة بالرضا، مما يؤدي إلى اضطرابها.

تحليل مذاهب الفقهاء في هذه الحالة:

يظهر مما سبق أن موقف الفقهاء من هذا النوع من التصرفات يحدد باتجاهين:

---

(١) تيسير التحرير (٣/ ٣٠٣)، التقرير والتحبير (٣/ ١٤١ ـ ١٤٢).

الأول: شدة الاعتبار للعبارة التي تصدر عن كل بالغ عاقل، وعدم إهدارها أو إلغائها إذ هي دليل أعمال القلب، وكان هذا للاعتناء البالغ باللفظ على حساب النية والقصد سواء دلت عليها القرائن أم لم تدل.

الثاني: العناية بالنية والقصد إذ بها تتعلق الأحكام، فإذا عري اللفظ عن القصد، فالعبرة في هذا الاتجاه للفظ المحمول على الرضا المفسر المعتبر به ما دامت قد دلت عليه قرائن ظاهرة وشواهد قائمة.

ويمكن لنا القول: أن المذهب الحنفي في جملته تسود فروعه نزعة التمسك بظاهر التصرفات وعباراتها المكونة لها، كما يمكن القول أن جمهور الفقهاء قد أولوا القصد والنية عناية فائقه، فالقاعدة عندهم: أن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، إلا أن تعميم هذا القول على جميع الفقهاء غير دقيق، لأن المتتبع لفروع الفقه المختلفة يجد أن المذهب الواحد ـ مع أنه يغلب أحد الاتجاهين السابقين على الآخر ـ قد يعتبر أحد الاتجاهين في بعض الأحوال ولا يعتبره في البعض الآخر، فإن سلمنا أن اتجاه المذهب الحنفي يميل في جملته إلى اعتبار الألفاظ دون المقاصد والنيات، إلاّ أنه ينبغي أن يعلم أن هذا الاتجاه ليس خاصاً بفقهاء الحنفية دون غيرهم، فمن حيث الجملة إن جميع المذاهب الفقهيّة تعتبر هذا الاتجاه وتختلف عن بعضها البعض في اتّساع دائرة العمل به وضيقها لصالح الأخذ باللفظ باعتبار القصد، ولك أن تلمس فيما سبق ذكره أن الفقه الحنبلي قد يعتبر اللفظ على حساب القصد كما في طلاق المخطيء والناسي(١)،ولعل رجوع الفقهاء إلى الاعتداد بظاهر الألفاظ دون المقاصد والنيات راجع إلى اختلافهم في تقدير الحاجة له تبعاً لأمرين:

الأول: خفاء الحكمة واضطرابها، فالفقهاء يرون أن كون الحكمة متبوعة لا يشفع لها في هجرها ما دامت خفيّة، وكون العبارة ظاهرة لا يضر في الحرص عليها ما دامت ظاهرة جلية.

الثاني: استقرار التعامل، فجعل مناط الحكم مظنّة لا مئنة أدعى لاستقامة التكاليف وتنسيق أحكام المعاملات، وهو ما أراده الشارع واختلاف الحكمة في بعض الجزئيات لا أثر له بإزاء ما ذكر سابقا(٢).

---

(١) انظر نصوص الفقهاء في هامش (١) ، صفحة (١٠٤) .

(٢) التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي(٣٠٠)

والنظرة الشاملة لما سبق تبين اعتماد المذهب الحنفي من حيث الجملة على توفر القصد إلى اللفظ في ترتب الحكم بخلاف جمهور الفقهاء، فهم من حيث الجملة يعتمدون على قصد اللفظ مقترناً بقصد معناه ومقتضاه لترتيب الأحكام على التصرفات.

القسم الثاني

تردد الرضا المقصود بين الوجود والعدم في السبب والمسبب

في هذا القسم يكون المتصرف قاصداً المخالفة بين إرادته وقوع اللفظ وعدم إرادته للأثر المترتب عليه، كأن لا يريد باللفظ شيئاً أو يريد به ما لا يصلح إرادته منه، وأهم أفراد هذا القسم في الفقه الإسلامي: الهزل: والحيل بأنواعها.

ويندرج تحت هذا القسم في القانون الوضعي أحوال: وهي التعبير الحكائي والتحفظ الذهني والصورية ، ويختلف هذا القسم عن سابقه في أنه لا خلاف في أن الشخص في هذه الأحوال مكلف مختار، بخلاف من لم يقصد تردد الرضا، فإن الشخص في معظم أحواله غير مكلف.

كما يختلف هذا القسم عن سابقه بأن المكلف فيه قاصد للتكلم مريد إياه راض به مع علمه بمعناه وموجبه، لكن لا يريد قصداً وقوع موجبه ومعناه، وذلك قد يكون لمجرد اللعب، أو لإيهام الناس أن التصرف الذي قام به جد وليس كذلك، أو لجعل اللفظ أو الفعل وسيلة لقصده ما لا يجوز قصده من اللفظ، بخلاف سابقه، فإن الشخص فيه ليس له تلك الإرادة المتوجهة نحو المخالفة، لذلك اختلفت في هذا القسم آراء الفقهاء ومحل البحث في هذه الرسالة «الهزل» أحد أفراد هذا القسم، لذا أرى من المناسب أن أتناول هذا الخلاف عند حديثي عن معنى الهزل في الباب اللاحق والموازنة بين معنى الهزل وأفراده المشتركة معه في المعنى فهو أجدى للبحث وأكمل.

المبحث الرابع

معنى الرضا في القانون الوضعي

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالرضا في اصطلاح القانونيين.

المطلب الثاني: التعبير الصريح والتعبير الضمني.

المطلب الثالث: الاختلاف بين الإرادة والتعبير عنها في القانون الوضعي.

المطلب الرابع: الموازنة بين الرضا في الفقه الإسلامي والرضا في القانون الوضعي.

المبحث الرابع
معنى الرضا في القانون الوضعي

المطلب الأول: تعريف الرضا في اصطلاح القانونيين

يعرف الرضا في العصور الحديثة بأنه: «الإرادة المتجهة نحو إحداث أثر قانوني»، وذلك بناء على فكرة الالتزام المجرد القائم على جعل الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام(١)، ولم تقبل بعض القوانين هذه الفكرة كقاعدة، وحكموا بأن العقد يتكون من محصلة الإرادتين، لذلك تجد أن القوانين في البلاد العربية تفرق بين الرضا الدال على ماهية منفردة وبين التراضي الدال على الماهية المشتركة، وعلى ضوء ذلك عرفوا التراضي بأنه: «توافق إرادتي المتعاقدين على أحداث الأثر القانوني»(٢).

وكلا التعريفين يتحد في عناصر أساسية تحدد شكل الرضا في القانون.

العنصر الأول: وجود الإرادة

فهي ركن العقد إذ يلزم لقيامه وجود إرادة لدى المتعاقد، ويقضي ذلك بأن يكون المتعاقد مميزاً له حرية الرضا والاختيار، فمعدوم الإرادة لا تصدر منه إرادة يعتد بها في القانون، كما هي الحال فيمن فقد التمييز لصغر في السن أو جنون، ومن فقد الوعي لسكر أو مرض ونحوه، والقانون الوضعي حديث العهد باشتراط الرضا كركن في العقد(٣) إذ الأدوار التي مر بها تاريخ القانون الوضعي تثبت بأن

---

(١) نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري (١٨).

(٢) انظر : المرجع السابق (٢٨ ـ ٢٩)، وانظر: النظرية العامة للالتزام «نظرية العقد»، للدكتور: عبد الرزّاق السنهوري (١٤٧)، نظرية بطلان العقود وإبطالها في قانون الالتزام والعقود (١٤٤)، شرح القانون المدني «العقود المسماة : عقد البيع» لسليمان مرقص (١٢٠)، الالتزامات في الشرع الإسلامي (٤٢ ـ ٤٣)، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي (١٣).

(٣) نظرية العقد في قوانين البلاد العربية للدكتور عبد المنعم فرج الصده (٩٢)، وانظر نظرية بطلان العقود وإبطالها في قانون الالتزامات والعقود (١٤٥ ـ ١٤٦)، نظرية العقد للسنهوري (١٤٨).

الإرادة لم يكن لها سلطان، بل كانت مغلولة، لا ينظر فيها إلى التراضي الحر، إذ مرت العصور القديمة بنوع من الشكلية المعقّدة ينظر فيها إلى الشكل واللفظ، ويحيط بها أوضاع، معينة من حركات وإشارات وألفاظ دون النظر إلى النية والقصد، وقد استمر هذا الوضع حتى في العصور الوسطى، إلا أنه بدأ في التلاشي وأخذ سلطان الإرادة يقوى شيئاً فشيئاً إلى أن برزت الإرادة في العصر الحديث بسلطانها الذي هو عليه الآن(١).

العنصر الثاني: اتجاه هذه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني

ويعني ذلك أنه إذا وجدت الإرادة فلا يحفل بها القانون إلا إذا اتجهت إلى إحداث أثر قانوني، فلا عبرة بالإرادة التي لم تتجه إلى أحداث مثل هذا الأثر، كما في أعمال المجاملات، وقبول القيام بخدمة مجّانية، والاتفاقات التي تقوم بين أعضاء الأسرة دون أن تنطوي على نية الالتزام. كذلك لا عبرة بإرادة الهازل ولا بإرادة من يعلق التزامه على محض المشيئة، كأن يقول شخص لآخر أبيعك منزلي إذا أردت. والإرادة الصورية لا يعتد بها بين المتعاقدين، ففي هذه الصور ليست هناك إرادة جدية(٢).

العنصر الثالث: مظهر التعبير عن الإرادة

اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني هو في ذاته عملاً كامناً في النفس حتى تبرز إلى العالم الخارجي بطريق الإفصاح عنها، والتعبير هو ذلك المظهر الخارجي المحسوس إذ هو الإعلان عن إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني، سواء كان إعلاناً عن إيجاب أو قبول أو إرادة منفردة أو غير ذلك. هذا المظهر الخارجي تارة يكون تعبيراً صريحاً وتارة يكون ضمنياً(٣).

---

(١) نظرية العقد للسنهوري (٩٣)، التراضي في عقود المبادلات الماليّة (٩٦ ـ ٩٩)، الالتزامات في الشرع الإسلامي (٤٤ ـ ٤٦)، مبدأ الرضا في العقود (٢٣ ـ ٦٢).

(٢) نظرية العقد في قوانين البلاد العربية (٩٣)، التراضي في عقود المبادلات المالية (٩٤ ـ ٩٥).

(٣) هذا ما عبرت عنه المادة الأولى من القانون السويسري حيث جاء فيها: «يتم العقد عندما يتبادل طرفاه عن طريق التوافق التعبير عن الإرادة والتعبير قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً».انظر: نظرية بطلان العقود وإبطالها في قانون الالتزامات والعقود (١٤٥)، الوجيز في العقد، للدكتور: عبد الهادي العطافي (٨٠)، نظرية العقد في قوايين البلاد العربية (٩٣)، نظرية العقد للسنهوري (١٥٠).

المطلب الثاني: التعبير الصريح والتعبير الضمني

لا يشترط القانون في الأصل طريقاً خاصاً للتعبير عن الإرادة، فأي مظهر من مظاهر التعبير - صريحاً كان أو ضمنياً، مباشراً أو غير مباشر - يصح، وهذا هو مقتضى مبدأ الرضائية. فالمتعاقد يفصح عن إرادته بالوسيلة التي تحلو له، ولا يهم بعد ذلك نوع هذه الوسيلة ما دامت أنها تعبر عن الإرادة، ومع ذلك فهناك أحوال يجب أن يكون التعبير عن الإرادة فيها تعبيراً صريحاً ولا يكتفي بالتعبير الضمني، وهذه الأحوال يرادمنها تنبيه العاقد قبل التعاقد إلى وجه الخطر فيما هو مقدم عليه، فلا يبرم الأمر إلا بعد التروّي، وبعد أن تصدر منه إرادة صريحة، وهذا نوع من الشكلية المهذبة المرنة(١).

أولاً: التعبير الصريح: هو الذي يفصح عن الإرادة بطريقة مباشرة، أي بوسيلة تكشف عن الإرادة حسب المألوف بين الناس(٢)، فقد يكون هذا التعبير بالكلام وذلك بإيراد الألفاظ الدالة على المعنى الذي تنطوي عليه الإرادة، وقد يؤدي اللسان هذه الألفاظ مباشرة إلى من هي موجهة إليه، وقد يؤديها بالواسطة كالمخاطبة الهاتفية أو استخدام رسول ينقل التعبير. وقد يكون بالكتابة في أية صورة من صورها إذ يجوز أن تكون عرفية أو رسمية، في سند أو رسالة، مخطوطة أو مطبوعة، إلى غير ذلك من الصور.

وقد يكون بالإشارة المتداولة عرفاً، وهي إشارة تواضع الناس على معنى خاص لها، كهز الرأس عمودياً دلالة على القبول أو هزها أفقياً أو هز الكتفين دلالة على الرفض. وقد يكون باتخاذ موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود، كأن يعرض تاجر بضائعه على الجمهور مع بيان ثمنها، أو تقف عربات للركوب في أماكن معدة لذلك، أو توضع آله ميكانيكية لتأدية عمل معين

---

(١) نظرية العقد للسنهوري (١٥٢)، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية (٩٤).

(٢) قد سرد القانون المدني المصري على سبيل المثال لا الحصر طرق التعبير عن الإرادة في المادة (٩٠) إذ تنص على: «أن التعبير عن الإرادة قد يكون باللفظ وبالكتابة والإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود ومثال الأخيرة كانتظار سيارة أجرة في مطار، فوقوفها بمثابة الإيجاب وبدخول الشخص فيها يتم العقد بين الطرفين». الوجيز في العقد (٨٠).

كالوزن أو بيع الحلوى أو غير ذلك.

ثانياً: التعبير الضمني: هو الذي ينبيء عن الإرادة بطريقة غير مباشرة، أي بوسيلة لا تتفق والمألوف بين الناس في الكشف عن هذه الإرادة، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الإرادة، مثل ذلك أن يتصرف شخص في شيء ليس له ولكن عرض عليه أن يشتريه، فذلك دليل على أنه قبل الشراء، وكالموعود بالبيع يرتب حقاً على العين الموعود ببيعها، وكالدائن يسلم سند الدين للمدين، فهذا دليل على أنه أراد انقضاء الدين ما لم يثبت عكس ذلك(١).

المطلب الثالث: الاختلاف بين الإرادة والتعبير عنها في القانون الوضعي

في القانون إذا لم تختلف الإرادة الداخلية عن مظهرها الخارجي، وعبر الشخص عن إرادته بطريق من طرق التعبير موافقاً لإرادته الحقيقية فسيّان الأخذ بالإرادة الكامنة أو بمظهرها الخارجي، أما إذا اختلف التعبير عن الإرادة فإنه قد ثار جدل حول ما يجب الاعتداد به عند التنازع، هل هي الإرادة الكامنة لا مظهرها المادي التي يؤخذ بها أي أن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني أم أنه يتعين أن نلتزم بالمظهر المادي دون الإرادة الكامنة. هناك في هذا الخصوص نظريتان أحدهما: نظرية الإرادة الباطنة وهي التي سادت القوانين اللاتينية وإلى عهد قريب الجرمانيه أيضاً، والأخرى: نظرية الإرادة الظاهرة وهي التي بدأت تسود القوانين الجرمانية في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، وعلى أثر ظهور هاتين النظرتين انقسم أهل القانون بين مؤيد لنظرية الإرادة الحقيقية، بينما أيد آخرون ما عرف حديثاً بنظرية الإرادة الظاهرة وفيما يلي نعرض لكلا النظريتين بشيء من الإيجاز(٢).

---

(١) نظرية العقد في قوانين البلاد العربية (٩٤ ـ ٩٦)، نظرية العقد للسنهوري (٥٤ ـ ٥٥)، وانظر: الوجيز في العقد (٨٠ ـ ٨٧)، نظرية بطلان العقود وإبطالها في قانون الالتزامات والعقود (١٤٦ ـ ١٤٨).

(٢) نظرية العقد للسنهوري (١٦٧ ـ ١٦٨)، نظرية العقد في البلاد العربية (١٠٠).

أولاً: نظرية الإرادة الحقيقية (الباطنة)

تقوم هذه النظرية على أنه ينبغي الاعتداد بالإرادة الحقيقية التي تنطوي عليها النفس وتسكن في الصدر، إذ هي التي يقوم عليها الالتزام ـ غير متأثرة لا بغش ولا إكراه ولا بغلط ـ، وهي التي تحدد مداه، أما التعبير عن هذه الإرادة فهو في منطق هذه النظرية ما هو إلا دليل عليها، إذ هو وسيلة الإفصاح والكشف عما تنطوي عليه تلك الإرادة، فإذا لم يتفق التعبير مع الإرادة الحقيقية فلا قيمة للتعبير إلا بالقدر الذي يطابق فيه الإرادة الباطنة.

ثانياً: نظرية الإرادة الظاهرة

تقوم هذه النظرية على أن الإرادة النفسية شيء كامن في النفس لا يصح أن يحاسَب عليه الإنسان أو يحاسِب، فلا يجوز أن يكون لها أثر في القانون، ولهذا فإن أصحاب هذه النظرية يعتدّون بمظهر التعبير عن الإرادة دون الإرادة نفسها، فهم يقفون عند التعبير لأنه المظهر المادي الذي تتجسم فيه الإرادة والذي يستطيع الإنسان إدراكه، وفي هذا استقرار للمعاملات وطمأنينة لمن يسكن بحق إلى ما يظهر أمامه من إرادة لا يستطيع التعرف عليها إلا من طريق التعبير عنها.

ولهذا فإن أصحاب هذه النظرية لا يقنعون باعتبار التعبير مجرد دليل على الإرادة يقبل إثبات العكس، إنما يرون في هذا التعبير أساساً للإرادة لا يجوز نقضه أو الانحراف عنه، إذ هو العنصر الأصلي الذي ينتج الأثر القانوني(١).

أوجه التقارب والاختلاف بين النظريتين

لا خلاف في أن الأساس النظري لكل من النظريتين مختلف، فنظرية الإرادة الباطنة تقوم على أساس أن هذه الإرادة هي التي تنتج الأثر القانوني وليس المظهر

(١) نظرية العقد للسنهوري (١٦٨ ـ ١٦٩)، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية (١٠٠ ـ ١٠١)، الوجيز في العقد (١٤٤ ـ ١٤٧)، المبادىء العامة للقانون، الجزء الثاني «الالتزامات» ، للدكتور :نبيل إبراهيم سعد والدكتور : سيف الدين السلعاوي (٥٥ ـ ٥٧).

الخارجي إلا دليلاً عليها، أما نظرية الإرادة الظاهرة فتقف عند هذا المظهر الخارجي ولا تعتبره مجرد دليل بل هو الجسم الذي تتكون منه الإرادة، وفي كلا الحالتين فإن الجميع لا يهمل اعتبار الإرادة الحقيقية أو الظاهرة، فأنصار مذهب الإرادة الظاهرة لا يهملون الإرادة الباطنة على نحو مطلق بل يحدّون من تأثيرها الخارجي، كما أن أنصار مذهب الإرادة الباطنة لا يهملون الإرادة الظاهرة بل يعتبرونها دليلاً على الإرادة الباطنة كما سبق ذكره، على أن القدر المشترك بين النظريتين هو الوقوف في النهاية عند المظهر الخارجي، لذا تجد أن من الناحية العملية لا يظهر الفارق بين النظريتين إلا إذا قام الدليل على ما يخالف التعبير، وقليل ما يتيسّر هذا الدليل، ومن الناحية القانونية لا تجد قانوناً يأخذ بأحد النظريتين بصورة مطلقة ويغفل الأخرى إغفالاً تاماً، فالسياسة القانونية تقوم دائماً على ترجيح إحدى النظريتين فحسب، إلا أن هذا التقريب بين النظريتين لا ينفي أن هناك نتائج تترتب على ما بينهما من فارق أساسي، فهناك نتيجتان هامتان في هذا الخصوص:

الأولى: لا يكون القاضي ملزماً بتحسس الإرادة الباطنة إذا أخذ بنظرية الإرادة الظاهرة، إذ له أن يترك هذه الأبحاث النفسية التي قد تؤدي إلى الاضطراب والتخبط في المعاملات، ويقف عند المظهر الخارجي الذي يؤدي إلى استقرار وثبات المعاملات.

الثانية: أنه إذا أخذ القاضي بالإرادة الظاهرة، فإن تفسيره حينئذ يتناول نص العقد لا نية المتعاقدين، وبذلك تصبح مسألة تفسير العقد مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض أو التمييز كما هو الحكم في تفسير نص القانون، أما إذا أخذ القاضي بالإرادة الباطنة فإن مسألة التفسير تكون مسألة وقائع، الكلمة فيها لقاضي الموضوع(١).

---

(١) نظرية العقد للسنهوري (١٧٣)، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية (١٠٢ـ ١٠٣)، التراضي في عقود المبادلات المالية (٢٥٨ ـ ٢٥٩)، الالتزامات في الشرع الإسلامي (٩٢ ـ ٩٣).

المطلب الرابع:الموازنة بين الرضا في الفقه الإسلامي و الرضا في القانون الوضعي

رأينا أنّ الفقه الإسلامي - في التصرفات التي يتردد الرضا فيه دون قصد بين الوجود والعدم - يظهر فيه اتجاهان:

الأول: وهو الغالب لدى معظم الفقهاء الأخذ بألفاظ العقود محمولة على النية والإرادة فتؤثر في صحة العقد وفساده.

والثاني: وهو الأخذ بظاهر الألفاظ في العقود وإن ظهرت المقاصد والنيات بخلافها.

والقانون الوضعي يتردد كذلك بين نظريتين يمثلان الاتجاهين السابقين وهي نظرية الإرادة الباطنة ونظرية الإرادة الظاهرة.

وبنظرة تحليلية موجزة نجد أن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يتفقان فيما يلي:

أوّلاً: يتفق كل منهما على صحة التصرف العقدي عند توافق الرضا مع ما يعبر عنه من مظهر خارجي كاللفظ وما يقوم مقامه.

ثانياً: يتفق كل منهما على إبطال التصرف العقدي إذا صدر ممن يعدم القصد والإرادة مطلقاً كالمجنون والمغمى عليه والقاصر عديم التمييز(١).

---

(١) يقر ذلك القانون المدني المصري في مادته رقم (٤٥) حيث ينص على أنه :«لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنيّة من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته، أو جنون، وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد التمييز».

بل قد نص القانون على أن المجنون والصغير لا يترتب عن ما يقع منهما من ضرر نتائج حقوقية، وهذا ما نصت عليه المادة (٩٦) من القانون المدني حيث جاء فيها: «القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنياً عن الضرر الحاصل بفعله، ويطبق نفس الحكم على فاقد العقل بالنسبة إلى الأفعال الحاصلة في حالة جنونه، وبالعكس من ذلك يسأل القاصر عن الضرر الحاصل بفعله إذا كان=

ثالثاً: إن كلاً من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي فيما اختلف ترد الرضا فيه بين الوجود والعدم في السبب خاصة في تردد الرضا الغير مقصود يغلب عليه

=له من التميز الدّرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله» وبهذا قضت محكمة النقض الفرنسيّة.

ويلاحظ أن القضاء الفرنسي لا يقف موقفاً قوياً من تصرفات أو عقود الصبي غير المميز وتصرفات المجنون، فهو لا يقر بطلانها،وإنما يحاول الاكتفاء بفكرة الإبطال وتطبيقها على سائر الحالات، يتجلى ذلك في قول مازو: «إذا أبرم شخص عقداً ولا يتمتع بأهلية الأداء سواء لموجب طبيعي أومدني فإن العقد يكون باطلاً بطلاناً نسبياً... وبالرغم من أن انعدام الأهلية طبيعي لعدم الرضا فإن المحاكم ترفض تقرير البطلان المطلق».

وقد اعتبر القانون أيضاً حالات ضعف العقل كالناتجة عن الغيبوبة، الإغماء، وانعدام الوعي المصاحب لمرض الموت مثلاً من الأسباب التي تعدم الإرادة وتقيّد حرية التصرف، فقد نص القانون الألماني صراحة على هذه الحالات في المادة (١٠٥) التي تنصعلى أنه: «يعتبر باطلاً أيضاً التعبير عن الإرادة إذا كان صادراً في حالة غيبوبة، أو الهيجان العقلي المؤقت».

وسوى القانون المصري والسوري بين المجنون والمعتوه في الحكم (١١٥ مدني سوري، ١١٤ مدني مصري)، أما القانون العراقي فقد اعتبر المعتوه كالصبي المميز (١٠٧ مدني عراقي)،ويعتبر السكر إذا كان تاماً من أسباب تخلف الرضا، في القوانين الحديثة لأن السكر التام يفقد التمييز، ويعدم الرضى، أي يجعل العقد باطلاً، وهذا ما سار عليه القضاء في فرنسا، والسكر الذي يبطل الاتفاقات هو السكر التام كما قالت حديثاً محكمة جون: «لا يكون السكر سبباً لبطلان الإتفاقات إلا إذا كان من طبيعته أنه يعدم التمييز»، ويفرق القانون الإنجليزي بين نوعين من التصرفات: التصرفات التي تنشأ بإرادة منفردة، والتصرفات التي تتم نتيجة توافق إرادتين، وأن السكر يبطل التصرفات الأولى دون الثانية ، ويفسر السنهوري مسلك التشريع الإنجليزي بمغالاة هذا الأخير في المحافظة على استقرار المعاملات، وواضعوا المشروع التمهيدي المصري اعتبروا حالات المرض الشديدة والهيجان والسكر من أسباب تخلف الرضا وبطلان العقود، فكانت المادة (١٢٧) التي حذفت في المشروع النهائي تنص: «يكون التعبير عن الإرادة باطلاً إذا صدر من شخص وهو في حالة غيبوبة أو هو مصاب باضطراب عقلي ولو كان الاضطراب وقتياً بحيث يكون هذا الشخص فاقد التمييز» وورد في المذكرة الإيضاحية في هذا الشأن: «يقصَد من هذا الحكم إلى مواجهة حالات الاضطراب العارض التي لا تكفي لفقد الأهلية بوجه دائم، وإن استتبعت فقد الإرادة ما بقي الإضطراب قائماً، كما هو الشأن في الغيبوبة والسكر والتنويم المغناطيسي».

راجع: نظرية بطلان العقود وإبطالها في قانون الالتزامات والعقود (١٤٠ ـ ١٥٠)، (٢٣٥ ـ ٢٣٧)، وانظر في ذلك أيضاً : نظرية العقد للسنهوري (٣٣٦ ـ ٣٣٤).

اعتبار المقاصد والنيّات في التصـرفات والعبارات، كما هو الشأن في مذهب الإرادة الباطنة في القانون الوضـعي، فتجد أن القانون الوضعي يبطل عـقود المكره إذا كان الإكـراه مـادياً، أمـا إذا كان غيـر مادي فـإنها تكون قـابلـة للإبطـال، لأنهم يرون أنّ الإكـراه المادي يعدم الرضـا، أمّا في الإكراه غيـر المادي فإنهـم يرون أن الرضا مـوجود لكنّه معـيب(١)، كما أن أكثـر القوانين الوضعـية يبطلون تعبـير

---

(١) يعد الإكـراه من أسباب إبطال العـقود والتصـرفات الرئيسـية في التشـريعات الحديثـة والإكراه الموجب للبطلان هو ما نصت عليـه المادتان (١٣٥/ ١٩٥) من القانون الفرنسي حيث جاء فيـهما: «لا يكون الإكراه موجباً لبطلان المشارطة، إلا إذا كان شديداً بحيث يحصل منه تأثير لذوي التمييز مع مراعاة سن العاقد وحالته، والذكورة والأنوثة».

والإكراه في القـانون الحديث إما أن يـعدم الرضا وإمـا أن يفسده، فـقد يعدم الإكـراه الرضا إذا انتزع الرضـا عنوة لا رهبة، كمـا إذا أمسك المكرِه بيـد المكرَه وأجرى القلم في يده بالتـوقيع على التزام ففي هذه الحـالة يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقـاً، أما الذي يفسد الرضـا هو انتزاع الرضا رهبة فليـست الوسائل المادية التي تستعـمل في الإكراه هي التي تفسد الرضـا وإنما الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد وحتى يكون الإكراه مفسداً للرّضا يجب الآتي:

أوّلاً: أن تستعمل وسائل إكـراه غير مشروعة يكون الغرض منها انتـزاع الرضا، فلوسائل الإكراه عنصران: عنصـر مادي وهي الوسـائل المادية التي تستعـمل للتأثيـر في إرادة المتعاقـد، وعنصر معنوي وهي نيّة انتزاع الرضا باستعمال وسائل غير مشروعة للوصول إلى غرض غير مشروع.

والوسائل المادية التي تستـعمل في الإكراه، إما أن تقع على الجسـم فتحدث له ألماً مادياً فيـتفادى المكرَه الألم بإظهـار رضائه، وذلك كـالضرب المبرح والإيذاء بأنواعـه المختلفـة وهو ما يسـمى بالإكراه الحسي وهو نادر، لا سيما في الأوساط المتحضرة، وإما أن تكون الوسيلة تهديداً بإلحاق الأذى، دون إيقاعه بالفعل، ولكنّه تهديد يؤثر في إرادة المتعاقد ويحمله على الرضا وهذا ما يسمى بالإكراه النـفسي وهو الأكثـر وقوعـاً في الحيـاة العملية، وليس هناك فرق بين الإكـراه الحسي والإكراه النفسي من حيث التأثير من صحـة الرضا، فكل وسيلة من وسائل الإكراه، سواء وقعت على الجسم أو أحدثت رهبة في النفس، تفسد الرضا وتبطل العقد.

أما العنصـر المعنوي، وهو كما قـدمنا: نيّة انتزاع الرضـا لإمضاء العـقد باستـعمال وسائل غـير مشروعـة للوصول إلى غرض غيـر مشروع، فيـجب أوّلاً أن يكون الغرض من استعـمال وسائل الإكراه هو اقـتناص رضا المتـعـاقد فـتهـيأ الوسـائل لذلك، أمـا إذا وجـدت مصـادفة ظروف ضاغطة على إرادة المتعاقد دون أن تكون مهيأة لهذا الأمر، واقتصر الشخص على الاستفادة منها واستغلالها لحمل من وقع تحت تأثير هذه الظروف على التعـاقد فلا يكـون هـذا إكراه مبطلاً=

الغالط في التعبير(١).

إلا أن الفقه الإسلامي يتميز عن القانون الوضعي بأمرين:

الأول:بيان الفقه الإسلامي بأن قاعدة الشريعة في الأحكام الأخروية هي العبرة

= للعقد لأن الرضا لم ينتزع بالإكراه» كما تنص على ذلك المادة (١١٠٩) من القانون المدني الفرنسي كل من تقدم لإنقاذ شخص يغرق وحصل منه على تعهد قبل إنقاذه بإعطاءه قدراً معيناً من المال ثمناً لهذا الإنقاذ فلا يكون هذا التعهد باطلاً للإكراه».

ويجب ثانياً أن تكون الوسائل التي استعملت في الإكراه غير مشروعة للوصول إلى غرض غير مشروع، فإذا كانت الوسائل التي يلجأ إليها المكره مشروعة في ذاتها ويراد بها الوصول إلى غرض مشروع، فلا يكون العقد باطل للإكراه، كالدائن يهدد المدين بالتنفيذ على ماله إذا لم يعطه تأميناً على عين بالذات، فيعطيه المدين رهناً، فلا يكون عقد الرهن في هذه الحالة باطلاً.

ثانياً: أن يكون ما يهدد المكره هو خطر حال في نفسه أو ماله أو في نفس أو مال بعض من أقاربه كالزوج والزوجة والفروع والأصول.

ثالثاً: أن يكون هذا الخطر من الجسامة بحيث يؤثر في إرادة المكره وينتزع منه الرضا، وذلك وفق ما نصت عليه المادتان (١٣٥ ـ ١٩٥) من القانون المدني الفرنسي وهي تجمع بين المعيار المادي والمعيار النفسي، وهذه الطريقة لا تسلم من العيب وقد تخلصت بعض التشريعات الحديثة ـ المصري، السوري ـ من هذا التناقض وسايرت القانون الحديث في الأخذ بالمعيار المادي فقط،وتعود جذور هذا المعيار إلى القانون الروماني الذي كان يعتدّ بالإكراه ـ ويعتبره دافعاً إلى التعاقد ـ إذا كان من شأنه أن يؤثر في أشجع الرجال. ثم أصبح القانون الفرنسي يكتفي بأن يؤثر في الرجل العادي، ثم أضيف إليه مؤخراً عدة عوامل قد تؤثر في الإنسان بدرجات متفاوتة حسب قوته وضعفه النفسي والجسماني وهي حسب المادة (١١١٢) فرنسي: السن والأنوثة وحالة الأشخاص ودرجة تأثرهم وغيرها من العوامل الداخلية والخارجية التي يمكن أن تؤثر على إرادة الإنسان، وقد نادى بمراعاة هذا الاتجاه :السنهوري.انظر: نظرية العقد للسنهوري (٤١٨ ـ ٤٤٤)، نظرية بطلان العقود وإبطالها في قانون الإلتزامات والعقود (٢٩١ ـ ٢٩٨)، الالتزامات «النظرية العامة» (١٢٣ ـ ١٢٦).

(١) يعرف القانون الوضعي الغلط عموماً بأنه: «وهم يقوم في ذهن المتعاقد يصوّر له الأمر على غير حقيقته فيدفعه إلى التعاقد، مثل أن يعتقد المشتري أنّ التحفة التي اشتراها كانت من الفضة مع أنّها من معدن آخر أقل منها قيمة أو أن يكون واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها، مثل=

بالمقاصد والنيات لا بالألفاظ والمباني، فالمعوّل عليه في الحكم الأخروي هو النيّة، أما في القضاء، فالخلاف على ما ذكر سابقا.. وهو من مميزاته عن القوانين الوضعية.

= أن يعتقد لبائع أن القطعة التي باعها كانت من الذهب المغشوش في حين أنها من الذهب الإبريز، فالغالط يتفق مع الجاهل في كونهما قد انتفت عندهما الفكرة الحقيقية عن شيء ما لكنهما يختلفان في أنّ الغالط قد يكون لديه تصور غير صحيح عن الشيء، في حين أن الجاهل خالي البال ليس لديه أي تصوّر.

ولقد أقام القانون الفرنسي نظرية عدت فيما بعد تقليدية تقسم الغلط إلى ثلاثة أقسام:

أولاً: الغلط المانع وهو الذي يجعل العقد باطلاً، وهو ما إذا كان الغلط في ماهية العقد كما إذا أعطى شخص لآخر نقوداً على أنّها قرض، فيأخذه الأخير على أنّه هبة، أوفي السبب كما إذا اتفق الورثة مع الموصى على قسمة العين الشائعة بينهم، ثم اتضح أن الوصيّة باطلة.

ثانياً: الغلط المعيب للرضا وهو الغلط الذي يجعل العقد قابلاً للإبطال، وهذا في حالتين نصت عليها المادة (١١١٠ مدني فرنسي): أحدهما: الغلط في مادة الشيء ذاتها. والثانية: الغلط في شخص المتعاقد إذا كانت شخصيته محل اعتبار في العقد.

ثالثاً: الغَلط الذي لا يؤثر في العقد بالبطلان، لكنّه يوجب تصحيح العقد كالغلط في وصف لا يتعلق بمادة الشيء، أو في القيمة، أو في شخص المتعاقد الذي لم يكن لشخصيّته محل اعتبار في العقد، أو في الباعث على التعاقد.

هذه هي النظرية التقليدية للغلط تتميز بأن الاعتبار فيها إلى المعقود عليه وأهميّته دون النظر إلى الغالط نفسه، فالمعيار فيها موضوعياً وليس شخصياً، وقد كان القضاء يعاني في ظل النظرية القديمة من مشاكل في التطبيق وعدم استجابتها للعدالة، والمباديء العامة التي شيّدها مبدأ سلطان الإرادة، ولذلك عدل عنها وسانده في ذلك القانون الحديث، وجعلا المعيار في الغلط معياراً شخصياً، فالأساس هومدى تأثر إرادة الغالط، ومن هنا جعلا الغلط في الدافع أساساً لقيام النظرية الحديثة عليه، كما أنّهما استبعدا الغلط المانع حسب التقسيم السابق باعتبار عدم الرضا، لا يعيبه، والكلام هنا في عيوبه، فهو إذن يتصل بوجود الرضا، كما هدما الحاجز بين النوعين الثاني والثالث وفرجا بينهما، وصنعا منهما الغلط الدافع دون النظر إلى كون الغلط في مادة الشيء أو في صفته، أو غيرهما ما دام الغلط هو الذي دفع المتعاقد إلى التعاقد، إذن فقد وسّعا مداه حتى لا يقف عند الغلط في المادة فحسب بل ليشمل غيرها.

وحاصل ما سبق أن الغلط على ضوء النظرية التقليدية إذا كان مانعاً يعدم الرضا من أساسه=

الثاني: هو قدم السبق الذي للفقه الإسلامي على القوانين الوضعية في تقرير مبدأ الرضا في العقود دون الحاجة إلى الشكلية التي كانت سمة المعاملة في القوانين الوضعية لحقبة في تاريخها:

يقول السنهوري: «الذي يلفت النظر في أحكام العقد قاعدة أساسية قررها الفقهاء تقضي بأن الإيجاب والقبول وحدهما كافيان في تكوين العقد، ووجه الغرابة في ذلك أن هذه القاعدة على بساطتها وكونها من بدهيات القانون الحديث لم يصل القانون الروماني على عراقته إلى تقريرها كقاعدة عامة حتى في آخر مراحل تطوره، ولعل السر في وصول فقهاء الشريعة الإسلامية إلى هذه القاعدة ما كان للدين من الأثر البليغ في تقرير قواعد الفقه أصولاً وفروعاً، ويكفي لترجيح هذا الرأي أن نذكر أن العقد في أوربا لم يصبح رضائياً إلا تحت تأثير عوامل مختلفة من أهمها الدين المسيحي وقوانين الكنيسة، وهي تحض على وجوب الوفاء بالعهد فصار تقييد

= ويكون العقد باطلاً مطلقاً وإذا كان معيباً فهو يؤثر في الرضا ويجعل العقد قابلاً للإبطال، أما الغلط على ضوء النظرية الحديثة التي أخذ بها القانون المصري، واستقر عليها القضاء الفرنسي، فهو عيب في الرضا، ويؤثر في العقد بشروط:

الشرط الأوّل: أن يكون الغلط جوهرياً بحيث يكون له تأثير على نفع المتعاقد وإقدامه على إنشاء التصرف، وقد جاءت المادة (٩٢١) مصري لتحدد المراد بالغلط الجوهري، فقالت: «يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام عقد لو لم يقع في هذا الغلط».

الشرط الثاني: أن يتصل الغلط بعلم المتعاقد الآخر، فقد نصت المادة (١٢٠مدني مصري)على أنه: «إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به، أو من السهل عليه أن يتبيّنه» ولم يسلم هذا الشرط من النقد لأنه ليس من مقتضيات هذه النظرة علم المتعاقد الآخر إذ لا يتناسب مع تحليل رضا وإرادة الغالط، كما أنها لا تتفق مع تحقق الغرض العملي المقصود وهو استقرار التعامل، لذا رفضه القانون الألماني وهو ما اختاره الدكتور السنهوري».انظر: مبدأ الرضا في العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني(٢/ ٧٦٥ ـ ٧٧٣)، نظرية العقد للسنهوري (٣٤٩ ـ ٣٦٠)، الالتزامات «النظرية العامة». (١٠٩ ـ ١١٩)، نظرية بطلان العقود وإبطالها في قانون الالتزامات والعقود (١٥٢ ـ ١٥٣).

الإنســـان بكلمــتــه متــفقاً مــع آداب الديـــن ثم انتقل ذلك من الدائرة الديـنـية إلى الدائــرة القانونية»(١).

(١) نظرية العقد للسنهوري (١٤٢).

المبحث الخامس

الأهليـــــــــــــــة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : معنى الأهليـة.

المطلب الثاني : أقسام الأهليـة.

المطلب الثالث : عوارض الأهلية.

المبحث الخامس

الأهلية

يتضح مما ذكر سابقاً أنه يشترط في تحقق الرضا قصد العبارة وقصد آثارها المترتبة عليها، فإذا اختل أحد هذه الشروط ألقى بظلاله على الرضا فيختل نظامه وقد يؤدي إلى انعدامه على ما ذكر سابقا من خلاف، ومعنى قصد العبارة والأثر أن يتمثل للناطق بها إحضار هذه المعلومات ويقترن القصد به، فقصد الأثر لا يمكن أن يتحقق إلا بعد الإحاطة بصفات المقصود، وهي العلم بالآثار التي تترتب على التصرف الذي أقدم عليه، وهذا لا يكون إلا ممن على درجة من صلاحية إنشاء التصرفات، وتختلف هذه الصلاحية تبعاً للأطوار التي يمر بها الإنسان وما يعرض له فيؤثر عليها، وقد اعتنى المذهب الحنفي ببيان هذه الأطوار التي تعرض لأهلية الشخص والأمور التي تعرض لها، واعتبر الهزل من أحد هذه العوارض المؤثرة على الحكم الشرعي، لذا رأيت من المناسب أن أعرض لبحث الأهلية وأن أوجز الكلام عن عوارضها تمهيداً لبيان معنى الهزل:

المطلب الأول

معنى الأهلية

الأهلية في اللغة

الأهلية مؤنث الأهْلِي، ومعناها: الصَّلاحِيَّةُ(١)، والاستحقاق(٢) وهي في نظر علماء الصرف : مصدر صناعي كالإنسانية(٣)، فهي من قولك :هو أهلٌ لكذا أي

(١) المعجم الوسيط،(١/ ٣١).

(٢) المصباح المنير، (١/ ٢٨).

(٣) مجلة القانون والاقتصاد، العدد (٣)، لسنة ١٣٤٩هـ (٣٥٢).

مستحق له ومستوجب(١)، وقولك هو أهلٌ للإكرام أي مستحق له(٢)، ويقال: استَأْهَلَهُ بمعنى استوجبه واستحقه، وفي فصاحتها خلاف(٣)، وأهَّلَهُ لذلك تأهيلاً وآهَلَهُ: رآه له أَهْلاً(٤)، الواحد والجمع في ذلك سواء، وعليه قالوا: المُلْك لله أهْلِ المُلْك. كما جاء في قوله تعالى: ﴿هو أهل التقوى وأهل المغفرة﴾(٥).

جاء في التفسير: أنه عز وجل أهل لأن يتقى فلا يعصى وأهل المغفرة لمن اتقاه(٦)، وهي بمعنى الصلاحية والاستحقاق، ومن هنا عرّف علماء الأصول أهلية

---

(١) القاموس المحيط (٣/ ٩٣١) المحكم والمحيط الأعظم في اللغة (٤/ ٢٥٦)، لسان العرب (١١/ ٢٩)

(٢) المصباح المنير(١/ ٢٨).

(٣) قال الجوهري: «تقول فلان أهلٌ لكذا ولا تقل مُسْتَأْهِل، والعامة تقوله، وتبعه في ذلك الأصمعي وابن بري والمازني ، لأن قولك أنت مُسْتَأْهِلٌ هذا الأمر لأنك إنما تريد أنت مستوجب لهذا الأمر ولا يدل مستأهل على ما أردت، وإنما معنى هذا الكلام أنت تطلب أن تكون من أهل هذا المعنى، ولم ترد ذلك، ولكن تقول: أنت أهل لهذا الأمر وجعلها صاحب القاموس لغة جيدة وأبطل إنكار الجوهري، وأخذ المازني بكلام الجوهري ورجع عنه»، وهذه المسألة مبسوطة في كتب اللغة.انظر:الصحاح (٤/ ١٦٢٨ - ١٦٢٩)، لسان العرب، (١١/٢٩ -٣٠، ٣٢)، تهذيب اللغة (٦/٤١٨، ٤١٩)، القاموس المحيط (٣/ ٩٣١).

(٤) القاموس المحيط (٣/ ٩٣١)، معجم مقاييس اللغة (١/ ١٥٠).

(٥) سورة المدثر، آية (٥٦).

(٦) لسان العرب (١١/ ٢٩)، القاموس المحيط (٣/ ٩٣١)، تهذيب اللغة (٦/ ٤١٨).قال في فتح القدير: (هو أهل التقوى) أي هو الحقيق بأن يتقيه المتقون بترك معاصيه والعمل بطاعته (وأهل المغفرة) أي هو الحقيق بأن يغفر للمؤمنين الذنوب، والحقيق أن يقبل توبة التائبين من العصاة». تفسير فتح القدير للشوكاني (٥/ ٣٣٤).

الإنســان للشيء في اللغة أنــها: صــلاحيــته لصــدور ذلك الشيء منه، وطلبــه منه، وقبوله إيّاه(١).

الأهلية في اصطلاح العلماء

عرف علماء الأصول الأهلية بتعريفـات متعددة من أجودها ما ارتضاه الفناري وغيره من أن الأهليّــة: «صـلاحية الإنسان لـوجوب الحقوق الشرعـية له أو عليه، أو صلاحيته لصدور الفعل منه على وجه يعتدّ به شرعاً»(٢).

شرح التعريف

«الصلاحية» جنس في التعريف معـناه: القبول، وبإضافة «الإنسان» خرَج عنه صلاحية غير الإنسان فإنها ليست من موضوعنا، ومعنى «لوجوب الحقوق الشرعية له أو عليه»: أي صلاحـية الشخص لأن تلزمه حقـوقه لغيره وتثبت له واجـبات قبل غيـره، وهي التكاليف التي أخبر الله عـز وجل بحمل الإنســان إيّاها بقوله: ﴿وحملها الإنسان﴾(٣)، واللّزوم والإلزام لا يثبت إلاّ بالشرع، «فالشرعية» في التعريف لبيان الواقع فخرجت الحقوق الثابتة بغير الشرع فإنه لا التفات إليها.

وقد روعي في التعـريف بيان أقسام الأهلية، فـقد قسمها العلمـاء إلى قسمين: أهلية الوجوب، ويمثل معناها ما مر من التعريف، وأهلية الأداء، ويمثلها في التعريف ما نـصه: «أو صلاحـيتـه لصدور الفـعل منه على وجـه يعتـد به شرعـاً» أي كون الإنسان صالحـاً لأن يلتزم بهذه الحقـوق بعد توفّر الشروط اللازمـة لصحة الإلزام والالتزام، وحرف (أو) في التعريف لبيان الأقسام وليست للشك(٤).

---

(١) شرح المنتخب (مخطوط)، رقم اللوحة (٢٥١)، كشف الأسـرار على أصول فخر الإسلام البزدوي (٤/ ٢٣٧)، فتح الغفار على شرح المنار (٣/ ٨٠)، حاشية الرهاوي على ابن ملك (٩٣٠)، تيسير التحرير (٢/ ٢٤٩).

(٢) فصـول البدائع في أصـول الشرائع (مـخطوط) رقم اللوحة (١٤١)، تسـهيل الوصـول إلى علم الأصول (٣٠٦).

(٣) الأحزاب ،آية(٧٢).

(٤) تناول غيـر واحد من الأصـوليين تعريف الأهليـة الذي ذكره الفناري لكنهم أفـردوا كل قسم من أقسام الأهليـة في مكانه بما يخصه من التعـريف والشرح، فانظر: تيسيـر التحرير (٢/ ٢٤٩)، مرآة الأصول (٢/ ٢٤٣).

وقد عرفها صاحب فواتح الرحموت بتعريف مختصر فقال: « الأهلية هي كون الإنسان بحيث يصح أن يتعلق به الحكم»(١)، فكلمة الحكم شاملة للوجوب للإنسان والوجوب عليه، وشاملة للصحة أيضاً وبهذا تشمل نوعي الأهلية.

أمّا تعريف البعض للأهلية بأنها: «صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه»(٢).

وقول آخرين بأنها: «صلاحية الشخص للإلزام والالتزام»(٣)، فذلك قاصر عن أداء المعنى المراد، إذ كلا الحدين غير جامع لنوعي الأهلية، لاقتصاره على أهلية الوجوب.

المطلب الثاني

أقسام الأهلية

تنقسم الأهلية بالاستقراء إلى قسمين: أهلية الوجوب وأهلية الأداء.

القسم الأول: أهلية الوجوب

عرف العلماء أهلية الوجوب بأنها: «صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه»(٤).

---

(١) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت بهامش المستصفى (١/ ١٥٦).

(٢) كشف الأسرار على أصول البزدوى لعبد العزز البخاري (٤/ ٢٣٧)، وهو كذلك في شرحه على المنتخب (مخطوط)، رقم اللوحة (٢٥١)، وذكره الأصبهاني في شرحه على البديع (٧٦٩)، وللرهاوي في حاشيته على ابن ملك على المنار (٩٣٠).

(٣) ذكره الشيخ : محمد أبو زهرة في كتابه أصول الفقه (٣٢٩).

(٤) وهو إيضاح ما ذكره السرخسي من أن أهلية الوجوب :«الصلاحية لحكم الوجوب» انظر أصول السرخسي (٢/ ٣٣٢)، شرح التلويح على التوضيح (٣/ ١٥٢)، حاشية الرهاوي على ابن ملك (٩٣٦)، مرآة الأصول (٢/ ٢٤٣)، تيسير التحرير (٢/ ٢٤٩).

ويصـدق لتعـريف أهلية الوجـوب القول بأنهـا: «صلاحـية الشـخص للإلزام والالتزام»(١)، وهي تعاريف متقاربة، وأصلها واحد، وهو الصلاح للحكم، كما سبق بيانه.

مناط أهلية الوجوب(٢)

تلازم أهلية الوجـوب للإنسان بمجرّد ظهور الحـياة فيه - دون اعـتبار لمدارج حياته - إلى حـين الوفاة، بل أثبتها الحنـفية إلى ما بعد الوفـاة(٣) في مواضع ، لذا أجمع الفقهاء علـى أنّ هذه الأهلية مبنية على خصوصية ميّـز الله تعالى بها الإنسان على غـيـره من سـائر المخلوقـات، وجـعله بهـا مـوضعَ تكليف دون غـيـره. هذه الخصـوصية هـي الذمة الصالحـة لكونها مـحلاً للوجوب، ولهـذا يضاف إليـها ولا يضاف إلى غيرها بحال، ولذا اخـتص به الآدمي دون سائر الحيوانات التي ليس لها ذمة(٤)، فـأوجب الفقهـاء فرض الذمّـة على أنّها بمنزلة السبـب لكون الإنسان أهلاً للوجوب، لذا وجب الوقوف على حقيقة معناها.

الذمّة لغةً: العهد إذ نقـضُه وإضاعته يـوجب الذمّ، قال تعالى: ﴿لا يرقبون في مؤمن إلاً ولا ذمة﴾(٥)، ومنه يقال: أهل الذمـة، للمعاهدين، قال الجـوهري: الذمة: أهل العقد(٦).

الذمّة اصطلاحاً: الذمة اصطلاحـاً محل خـلاف، فمن العلماء من جـعلها وصـفاً فعـرفت بأنّها: «وصف يصير به الإنسـان أهلاً لما له وما عليه»(٧)، فـالله تعالى لما

---

(١) أصول الفقه لمحمد أبو زهرة (٣٢٩).

(٢) مناط الشيء ما يـتعلق عليه وهو اسم مـوضع التعليق. انظر: المصـباح المنيـر (٢/ ٩٦٣) المعجم الوسيط (٢/ ٦١٣).

(٣) شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٧٨).

(٤) أصول السرخسي (٢/ ٣٣٣)، كشف الأسـرار على متن المنار للنسفي (٢/ ٢٥٢)، التبيين شرح المنتخب (مخطوط)، رقم اللوحة (٢٥١).

(٥) سورة التوبة، آية (١٠).

(٦) لسان العرب (١٢/ ٢٢١)، مفردات ألفاظ القرآن (٣٣١) المصباح المنير (١/ ٢٦٠).

(٧) هذا التعريف اختيار التفتازاني في التلويح (٣/ ١٥٢)، ومنلا خسرو في المرآة (٢/ ٢٤٣).

خلق الإنسان لحمل أمانته أكرمه بالعقل والذمة ليكون بها أهلاً لوجوب حقوق الله تعالى عليه، ثم أثبت له العصمة والحرية والمالكية ليبقى فيتمكن من أداء ما حمل من الأمانة، وهذا هو العهد الذي جرى بين الله تعالى وبين العباد يوم الميثاق(١)، قال تعالى: ﴿وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذرّيتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة إنا كنا عن هذا غافلين﴾(٢).

ومن العلماء من جعل الذمة ذاتاً، وهو اختيار فخر الإسلام البزدوي، فعرفها بأنها: «نفس ورقبة لها ذمة وعهد»(٣)، فالمراد بالذمة النفس الصالحة للتكليف باعتبار عهدها السابق كما أخبر الله تعالى بقوله: ﴿وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم...الآية﴾، ولكن لما كان اختصاص الذمة بأهلية الوجوب قالوا وجب في ذمته كذا، والمراد هذا الواجب مما دخل في عهده الماضي ولزم عليه بحكم هذا العهد(٤)، وهو من باب إطلاق اسم الحالّ وهو الذمّة في المحلّ وهو النفس، جعلت النفس كظرف يستقر فيه الوجُوب لقوّة تعلّق العهد الذي هو منشأ الوجوب بالنفس(٥)،وكلا الفريقين مجمع على أن الإنسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه.

إنكار الذمة: يرى البعض أن الذمة أمر لا معنى له ولا حاجة إليه في الشرع وأنّه

---

(١) أصول السرخسي (٢/ ٣٣٤)، مرآة الأصول (٢/ ٢٤٣).

(٢) سورة الأعراف،آية(١٧٢).

(٣) أصول البزدوي بهامش شرحه كشف الأسرار (٤/ ٢٣٩)، وهو اختيار كل من: الخبازي والنسفي. انظر: كشف الأسرار على متن المنار (٢/ ٢٥٢)، المغني في أصول الفقه للخبازي (٣٦٢).

(٤) كشف الأسرارعلى أصول البزدوي (٤/ ٢٣٩)، كشف الأسرار على أصول المنار (٢/ ٢٥٢)، الكليّات (٤٥٤)، تيسير التحرير (٢/ ٢٤٩).

(٥) التيسير والتحرير (٢/ ٢٤٩).

من مختـرعات الفقهاء يعـبرون عن وجوب الحكم على المكلف بثبـوته في ذمته(١)، وقد رد هذا الرأي غير واحد من العلماء واستدلوا على ثبوتها بالأدلة التالية:

القرآن الكريم

أولاً: قوله تعالى : ﴿وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتـهم وأشـهدهم على أنفسـهم ألست بـربكم. قالوا بلى شهدنا أن تقولـوا يوم القـيامـة إنا كنا عن هذا غافلين﴾.

وجه الدلالة: أن الله تعالـى أخذ من بني آدم الإقـرار على وحدانيـته وربوبيـته وهذا حق لله لا يثبـت إلا لمن هو أهل لوجوب الحقـوق عليه، فـلا بد أن يكون الله قد أقام بهم وصفاً جعلهم أهلاً لهذه الحقوق، فلا بد وأنه الذمة(٢).

ثانياً: قوله تعالى: ﴿وكل إنسان ألزمناه طائره في عنقه﴾(٣).

وجه الدلالة: أن اللهألزم الإنسـان ما قضى لـه من خير أو شـر، وألزمه عـمله لزوم القـلادة للعنق، أي لا ينفـك عنه أبداً، فـدلت الآية على لزوم العـمل بالإنسـان ومحل ذلك اللزوم هو الذمّة(٤).

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿إنا عرضنا الأمانة على السمـوات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنّه كان ظلوماً جهولاً﴾(٥).

وجه الدلالة: أن ما لم يستطع غـير الإنسان حمله من التكاليـف والطاعة حمله الإنسان واخـتص به، فلا بد من خـصوصيـة تؤهله لحمل هذه التكاليف ولوجـوبها عليه، وهذه الخصوصية هي الذمة التي اختصه الله بها دون سائر المخلوقات(٦).

إجماع الصحابة

فوجود الذمة هو رأي جمـهور العلماء، بل هو محل اتفاق بين أهل الشرع في الصدر الأول من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، فلاوجه لإنكاره(٧).

---

(١) شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٦٢).

(٢) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/٢٣٨) بتصرف، شرح التوضيح على التنقيح (٢/١٦٢).

(٣) سورة الإسراء ، آية (١٣).

(٤) انظر:المرجعين السابقين.

(٥) سورة الأحزاب ، آية(٧٢).

(٦) انظر:المرجعين السابقين.

(٧) التبيين شرح المنتخب (مخطوط)، رقم اللوحة (٢٥١).

مناط الذمة: تثبت الذمة للجنين منذ وجوده في بطن أمه، وحين انفصاله حياً صبياً كان أو رجلاً رشيداً، إلا أنها تنقسم بحسب الأدوار التي يمر بها الإنسان إلى ناقصة وكاملة، لذا انقسمت أهلية الوجوب إلى قسمين: أهلية وجوب ناقصة، وأهلية وجوب كاملة.

أنـــواع أهليـــة الوجـــوب

تنقسم أهلية الوجوب إلى قسمين: أهلية وجوب ناقصة، وأهلية وجوب كاملة.

أولا: أهلية الوجوب الناقصة

وهي: «صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له دون أن تلزمه حقوق لغيره»، وتثبت للجنين قبْل ولادته، فما دام مجنناً في بطن أمه ليست لها ذمة كاملة لكونه جزء من الأم حساً لأنه محكوم بحركتها، وحكماً لكونه يعتق بعتقها ويسترق باسترقاقها ويباع ببيعها، لكنه لما كان منفرداً بالحياة معدّ ليكون نفساً لها ذمّة، فباعتبار هذا الوجه يكون أهلاً لوجوب ناقص، وهو وجوب الحق له من عتق وإرث ونسب ووصية، ولاعتبار الوجه الأول لا يكون أهلاً لوجوب كامل فلا يجب الحق عليه، ولا تلزمه واجبات(١).

وهذا النوع من الأهلية تحدث عنه غير الحنفية ضمناً في التكليف، إذ يقول الغزالي في حديث مقتضب عنها: «والنطفة في الرّحم قد يثبت لها الملك بالإرث والوصية، والحياة غير موجودة بالفعل لكنها بالقوة إذ مصيرها إلى الحياة»(٢)، فأشار إلى صلاحية الجنين لثبوت الحقوق له لكونه معد للحياة من وجه.

---

(١) أصول السرخسي (٢/ ٣٣٣)، كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٢٣٩) كشف الأسرار على أصول المنار (٢/ ٢٥٢) المغني في أصول افقه (٣٦٢)، مرآة الأصول (٢/ ٢٤٣)، تيسر التحرير (٢/ ٢٥٠).

(٢) المستصفى (١/ ٨٤)، روضة الناظر وجنة المناظر (١/ ٩٥).

ثانياً: أهلية الوجوب الكاملة

وهي : « صلاحية الشخص لثبوت الحق له وعليه».

وتثبت منذ ولادة الجنين وصيرورته نفساً مستقلّة من كل وجه، وتبقى مستمرة له ما دام حياً، وبمقتضاها تكون ذمته صالحةً لوجوب الحق له وعليه إلا ما يعجز عن أداءه لانتفاء فائدة ذلك الوجوب(١).

وقد تحدث غير الحنفية في التكليف بحديث مُقتضب عن هذا النوع من الأهلية أيضاً، فأناط أهلية الوجوب بوجود الإنسانية، يقول الغزالي: «وأما أهلية ثبوت الأحكام ـ ويقصد بها أهلية الوجوب الكاملة ـ فمستفاد من الإنسانية التي بها يستعد لقبول قوة العقل الذي به فهم التكليف»(٢)، وعليه فمتى وجدت الإنسانية وجدت أهلية الوجوب، ومتى انتفت الإنسانية انتفت تلك الأهلية(٣).

القسم الثاني :أهليّة الأداء

وهي: « صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتدّ به شرعاً»(٤)، فيكون صالحاً لاعتبار ما يصدر عنه وتعلّق التكليف به.

مناط أهلية الأداء

يتعلق الأداء بقدرتين: قدرة فهم الخطاب وذلك بالعقل، وقدرة العمل به، وهي البدن، فالعقل: «معنى يمكن به الاستدلال من الشاهد على الغائب والاطلاع على

---

(١) أصول السرخسي (٢/ ٣٣٣ ـ ٤٣٤)، تيسر التحرير (٢/ ٢٥٠)،كشف الأسرار على أصول البزدوى (٤/ ٢٣٩)، مرآة الأصول (٢/ ٢٤٤).

(٢) المستصفى (١/ ٨٤)، روضة الناظر وجنة المناظر (١/ ٩٥).

(٣) الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء لمحمود الكبيسي (٩٥).

(٤) فصول البدائع من أصول الشرائع ، (مخطوط)، رقم اللوحة (١٤١)، شرح التلويح على التوضيح (٢/١٦١-١٦٢)، تيسير التحرير (٢/٢٤٩)، مرآة الأصول (٢/٢٤٤).

عواقب الأمور والتمييز بين الخير والشر»(١)، والإنسان في أوّل أحواله عديم لقدرته وقدرة البدن، لكن فيه استعداد وصلاحية لأن يوجد فيه كل واحد من القدرتين شيئاً فشيئاً بخلق الله تعالى إلى أن يبلغ كل واحد منهما درجة الكمال في أعم الأحوال، وقد يجبل على نقصانهما، أو يتعرض لعارض يوجب زواله، كزوال اعتدال العقل بمرض أو استيلاء الشيطان عليه مع سلامة محلّه، فتحقق أهلية الأداء متوقف على درجات العقل والقدرة ومدى انعدام آثارهما وتعطيل أفعالهما، وهو يعرف بالنظر فيما يأتيه ويذره(٢)، وعليه فقد انقسمت أهلية الأداء باختلاف درجات العقل قصوراً وكمالاً إلى أهلية أداء قاصرة، وأهلية أداء كاملة.

أنواع أهلية الأداء

لأهلية الأداء نوعان: أهلية أداء ناقصة، وأهلية أداء كاملة.

النوع الأول: أهلية الأداء الناقصة

وهي: «صلاحية الشخص لصدور بعض التصرفات منه بحيث يترتب عليها صحة الأداء لا وجوبه»(٣).

وهذا النوع من أهلية الأداء ينشأ عن العقل والبدن القاصرين، وهو بيّن التمييز في الصبي، وعلى القصور في العقل مع القوة في البدن كما في المعتوه البالغ(٤)، فهو عبارة عن القدرتين قبل بلوغهما أو بلوغ أحدهما درجة الكمال،

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٢٦٣).

(٢) كشف الأسرار على أصول البزدوى (٤/ ٢٤٨)،(٤/ ٢٦٣)، شرح المنار للقديمي (مخطوط) ، رقم اللوحة (٣٢٨)، فتح الغفار بشرح أصول المنار (٣ /٨٢).

(٣) هذا التعريف مستفاد من أقوال الأصوليين بأن أهلية الأداء القاصرة تبنى عليها صحة الأداء لا وجوبه .انظر هذا المعنى في مرآة الأصول (٢/ ٢٤٦)، كشف الأسرار على أصول البزدوى (٢/ ٢٤٨).

(٤) أصول السرخسي (٢/ ٣٤٠)، التبيين شرح المنتخب (مخطوط)، رقم اللوحة (٢٥٤)، مرآة الأصول (٢٤٦)، تيسير التحرير (٢/ ٢٥٢).

والشرع بنى على الأهلية القاصرة صحة الأداء لا وجوبه لوجود أصل العقل وأصل قدرة البدن لأن في إلزام الأداء قبل الكمال حرج، لأنه يحرج للفهم بأدنى عقله، ويثقل عليه الأداء بأدنى قدرة البدن.(١) والحرج منفي شرعاً بقوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدّين من حرج﴾(٢).

وحديث غير الحنفية عن هذا النوع من الأهلية يرتبط بمدى اعتبارهم لصلاحية الصغير المميّز للتكليف، فلم يتحدث عنه الشافعية لأنهم لا يرون صحة تكليفه إلا عند البلوغ عن عقل وفهم، قال الآمدي:

«وأما الصبي المميّز، وإن كان يفهم ما لا يفهمه غير المميّز، غير أنّه أيضاً غير فاهم على الكمال ما يعرفه كامل العقل، ودرجة الفهم فيه خفية، وظهوره فيه على التدريج، ولم يكن له ضابط يعرف به، لذا جعل الشارع له ضابطاً، وهو البلوغ، وحط عنه التكليف قبله تخفيفاً عليه»(٣). بينما يرى أحمد صحة تكليف الصبي المميز في رواية لأنه يفهم الخطاب(٤).

النوع الثاني: أهلية أداء كاملة

وهي: «صلاحية الشخص لصدور الفعل منه مما يترتب عليه ما يصح معه الفعل ويلزم»(٥).

ومبنى هذا النوع على العقل والقدرة وبلوغهما درجة الكمال الذي يبتنى عليها وجوب الأداء وتوجه الخطاب لا قبل ذلك، لأن في إلزام الأداء

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوى (٤/ ٢٤٨).

(٢) سورة الحج،آية (٧٨).

(٣) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ١٥١)، المستصفى (١/ ٨٤).

(٤) شرح مختصر الروضة (١/ ١٨٦).

(٥) هذا التعريف مستفاد مما ذكره الأصوليين :«من أن الأهلية الأداء الكاملة ينبني عيها وجوب الأداء...». وانظر هذا المعنى في :مرآة الأصول (٢/ ٢٤٦)، كشف الأسرار على أصول البزدوى (٢/ ٢٤٨).

قبل الكمال حرجاً بيناً(١)، والله تعالى قال: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾(٢)، وقال تعالى: ﴿ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج﴾(٣).

ولما كانت أحوال البشر تتفاوت في صفة الكمال على وجه يتعذر الوقوف عليه أقام الشرع اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل مقام العقل حقيقة في بناء إلزام الخطاب عليه تيسراً للعباد، يؤيد ذلك حديثه ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حي يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ ،وعن المجنون حتى يفيق»(٤).

وجه الدلالة: أن المراد بالقلم الحساب، والحساب إنما يكون بعد لزوم الأداء، فدل الحديث على أن ذلك لا يثبت إلا بالأهلية الكاملة، وهو اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل(٥)، وفي هذا النوع من أهلية الأداء يكون المكلف كامل الأهلية ويتوجه إليه الخطاب بجميع التكاليف الشرعية، ويعتد بجميع ما يصدر عنه من تصرفات قولية أو فعلية أو اعتقادية وترتب آثارها الشرعية عليها(٦)، لكن قد يعرض لأهليته ما يذهب بها أو بأحد أقسامها أو يغيّر في بعض أحكامها مما جعل الفقهاء يفردون هذه العوارض بأبحاث مستقلة.

تحقق الرضا في أهلية الأداء الكاملة

عند بلوغ الإنسان مكتمل العقل تتم له أهلية الأداء الكاملة وهي المعول عليها لتوجه الخطاب الشرعي، ويُصبح رضاه كاملاً تاماً، وتصرفاته بأنواعها صحيحة لازمة، إلا أن يرد عليه عارض يمنع من بقاء أهليته على حالها فيؤثر على رضاه التام بتصرفاته(٧).

أما غير الحنفية فقد تحدثوا عن أهلية التكليف «أهلية الأداء الكاملة» وأقرّوا شروطها.

---

(١) مرآة الأصول (٢/ ٢٤٦) ، إفاضة الأنوار على أصول المنار للدهلوي (مخطوط) ، رقم اللوحة (٨٤).

(٢) سورةالبقرة ،آية (٢٨٦).

(٣) سورة المائدة، آية (٦).

(٤) سبق تخريجه في هامش (١)، صفحة(٩٢).

(٥) أصول السرخسي (٢/ ٣٤٠ ـ ٣٤١)، جامع الأسرار شرح المنار لمحمد بن محمد الكاكي (مخطوط) ، رقم اللوحة (١٨٠).

(٦) انظر:المرجعين السابقين .

(٧) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٢٤٨) ، الأهلية وعوارضها للشيخ أحمد إبراهيم (٢٦٠ ـ ٢٦١)، عوارض الأهلية للجبوري (١٢١)، الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء (١٠٢).

يقول الامدي: «اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلاً فاهماً للتكليف لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال»(١).

المطلب الثالث

عـوارض الأهليـة

العوارض في اللغة

العوارض لغة: جمع عَارضة أي خصلة عارضة أو آفة عارضة(٢)، أو جمع عارض مثل كاهن وكواهن(٣)، وكلاهما بمعنى الأمر المانع أو الحائل أو الحابس(٤)، وهو مأخوذ من عرَض له أمر كذا أي ظهر له أمر يمنعه عن المضي على ما كان فيه على وزن ضرب(٥)، والعرب تقول: عرض لي الشيء وأعرض وتعرض واعترض بمعنى واحد(٦)، ومعنى كونها عوارض أنها ليست من الصفات الذاتية، كما يقال: البياض من عوارض الثلج، والسواد من عوارض الفحم، ولو أريد بالعروض الطريان والحدوث بعد العدم لم يصح في الصغر إلا على سبيل التغليب(٧)، وقد ترتب عليه أن سمي السحاب عارضاً لأنه يسد الأفق(٨)، قال

---

(١) الإحكام في أصول الإحكام للآمدي (١/ ١٥٠)، وانظر: المستصفى (١/ ٨٣).

(٢) لسان العرب (١٦٩/٧)، المصباح، (٣/ ١٠٨٦)، كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٢٦٢).

(٣) قال الكواكبي : «تسمى عوارض جمع عارض لما أن «فاعلاً» صفة إذا كان في غير العقلاء يجمع على فواعل كما نقل عن إيضاح المفصل، وذكر صاحب الإقليد أنّه قياس، وذكر فيه مناسبة لطيفة هي أنّ ذوي العقول تشبه الإناث في انتفاء كمال العقل فيصحّ أن يجمع على ما يجمع عليه المؤنث» إرشاد الطالب إلى منظومة الكواكب لمحمد بن حسن الكواكبي (٢/ ٣١٣).

(٤) لسان العرب (٧/ ١٦٩ ـ ١٧٩)، تهذيب اللغة (١/ ٤٥٤ – ٤٥٥).

(٥) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٢٦٢)، إفاضة الأنوار على أصول المنار (مخطوط) ،رقم اللوحة (٨٤).

(٦) لسان العرب (٧/ ١٧٦ ، ١٧٩)، تهذيب اللغة (١/ ٤٥٥ ، ٤٦٣).

(٧) شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٦٧).

(٨) المحكم والمحيط الأعظم، أبواب العين مع الضاد مقلوب (عرض) (١/ ٢٤٥)، الصحاح (١٠٨٥/٣).

تعالى: ﴿قالوا هذا عارض ممطرنا﴾(١)، ومنه اعتراضات الفقهاء، لأنها تمنع من التمسك بالدليل وتعارض البينات لأن كل واحدة تعترض الأخرى وتمنع نفوذها(٢).

وقال أهل اللغة: «العَرَضْ الأمر يعرض للإنسان يبتلى به فيحبسه لمرض أو هم أو موت أو نحو ذلك»(٣)، وكل مانع منعك من شغل فهو عارض، وقد عرض عارض أي حال حائل ومنع مانع(٤)، ولهذا سميت الأمور المؤثرة في تغيير أحكام الأهلية عوارض.

العوارض في الاصطلاح

لقد ساق علماء الأصول لعوارض الأهلية تعريفاً فقالوا:

هي : « أحوال منافية لأهلية الإنسان غير لازمة له »(٥).

شرح التعريف

المراد (بالأحوال المنافية الأهلية) أي خصال وآفات لها تأثير في الأحكام بالتغيير أو الإعدام، سميت بها لمنعها الأحكام المتعلقة بأهلية الوجوب والأداء عن الثبوت، إما لأنها مزيلة لأهلية الوجوب كالموت، أو لأهلية الأداء كالنوم والإغماء، أو مغيرة لبعض الأحكام مع بقاء أصل الأهلية للوجوب والأداء، كالسفر(٦)، وخرج

---

(١) سورة الأحقاف، آية (٢٤).

(٢) المصباح المنير (٢/ ٦١٥)، الصحاح (٣/ ١٠٨٥)، شرح المنتخب (مخطوط)، رقم اللوحة (٢٦٠).

(٣) حكي عن الأصمعي واللحياني والليث وغيرهم، انظر: لسان العرب (٢/ ١٦٩)، تهذيب اللغة (١/ ٤٥٦، ٤٥٧).

(٤) لسان العرب (٢/ ١٧٩)، تهذيب اللغة (٢/ ٤٥٤).

(٥) كشف الأسرار على أصول المنار (٢/ ٢٦٠)، كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٢٦٣).

(٦) هذا على ترتيب ذكر الصغر والموت لأن الصغر أول أحوال الإنسان والموت آخرها والمذكور بينهما أحوال تعرض لذلك كان البعض يقدم الحديث عن الصغر ويختمون بالموت . انظر: حاشية الرهاوي على ابن ملك (٩٤٤) ، وقد فرق النسفي بين العوارض العشر الأولى وبين الموت لأنه عارض لا يصح معه إحساس معاقب للحياة ولمنافاته أحكام الدنيا بما فيها التكليف. انظر: كشف الأسرار على أصول المنار (٢/ ٢٧٦).

بقيد (منافاة الأهلية) - الشيخوخة والكهولة ونحوها من جملة العوارض - وإن كانت منها - لأنه لا تأثير لها في تغيير الأحكام(١).

والمراد بأنها (غير لازمة للإنسان) أي أن هذه العوارض ليست من الصفات الذاتية كلون البياض للثلج، كما أن هذه العوارض لا يشترط فيها الطروء والحدوث بعد العدم فيها، ولو كان مشترطاً لم يصح في الصغر(٢)،فعدم اللزوم في التعريف أدخل الصغر لأن الصغر ليس لازماً لماهية الإنسان، لأنه قد يخلو عن الصغر كآدم وحواء عليهما السلام، فإنهما خلقا كما كانا من غير تقدم صغر ثم اعترض الصغر على أولادهما(٣).

هذا، وقد اعتاد علماء الأصول تقسيم عوارض الأهلية إلى قسمين:عوارض سماوية وعوارض مكتسبة.

العوارض السماوية

هي: «ما ثبت من قبل صاحب الشرع بدون اختيار للعبد فيه» ولهذا نسب إلى السماء، فإن ما لا اختيار للعبد فيه ينسب إلى السماء على معنى أنه خارج عن قدرة العبد نازل من السماء وعادة أهل الأصول تقديم الكلام على العوارض السماوية قبل المكتسبة، لأن السماوية أظهر في العارضية لخروجها عن اختيار العبد، وأشد تأثيراً في تغيير الأحكام من المكتسب(٤)، وهذه العوارض أحد عشر:«الصغر، والجنون والعته،والنسيان، والنوم، والإغماء، والرق،والمرض، والحيض، والنفاس، والموت»(٥)

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٢٦٣).

(٢) المرجع السابق (٤/ ٢٦٣)، «والبعض يقدم الجهل على سائر أنواع المكتسب لكونه أصلاً في الإنسان لقوله تعالى: ﴿والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئاً.... الآية ﴾ النحل: ٨٧. ويختمون بالإكراه ،لأن النوع الأول أثبت في المانعية من الثاني، لأن المانع إذا كان من غيره ربما يدفعه قبل الوقوع، بخلاف ما إذا كان منه لأنه قد يقع فلا يمكن دفعه» . حاشية الرهاوي على ابن ملك (٩٤٤).

(٣) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٢٦٣).

(٤) شرح التوضيح للتنقيح (٢/ ١٦٧)، التقرير والتحبير (٢/ ١٧٢) الأهلية وعوارضها (٣٧٠).

(٥) التقرير والتحبير (٢/ ١٧٢)، هذا وقد عبر الدكتور وهبة الزحيلي في تعريف عوارض الأهلية بأنها : «ما يطرأ للإنسان فيزيل أهلية أو ينقصها أو يغير بعض أحكامها». أصول الفقه الإسلامي (١/ ١٦٨)، إلا أن التعبير بكلمة (يطرأ) يوهم باشتراط الحدوث بعد العدم فلا يصح .

ويخرج الحمل والرضاع والشيخوخة القريبة إلى الفناء من العوارض وأن تغيّر بها بعض الأحكام لدخولها في المرض فكان المرض ذكراً لها، وقد يرد عليه الجنون والإغماء فإنها من الأمراض ويذكران على انفراد، وأجيب عنه : بأنهما وإن دخلا في المرض لكنهما اختصّا بأحكام كثيرة تحتاج إلى بيان، فإفرادهما بالذكر أولى(١).

العوارض المكتسبة

وهو :« ما كان لاختيار العبد فيه دخل باكتساب أو ترك إزالتها» فهي لا تقع ما لم يكن للإنسان اختيار وقصد لهذا الوقوع(٢) وهي نوعان: «منه وَ من غيره»، أما الذي منه: فهي الجهل، والسكر، والهزل، والسفه، والخطأ، والسفر.أما الذي من غيره: فالإكراه بما فيه من إلجاء وبما ليس فيه إلجاء(٣).

ثم أتعرض بعد ذلك للوقوف على عوارض الأهلية بالقدر الذي يتسع له التمهيد، لذا لم أتناول عوارض الحيض والنفاس والسفر لوضوحها والرق لعدم الحاجة إليه.

القسم الأول: العوارض السماوية

أولاً: الصغر: هو مدة عمر الشخص ما بين الولادة إلى حين البلوغ(٤)، وهو قبل التمييز عجز مَحْض تثبت له أهلية وجوب كاملة فيكون صالحاً للإلزام والالتزام، ولا ثبت له أهلية أداء لضعف بنيته وقصور عقله

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٢٦٢ ـ ٢٦٣)، إفاضة الأنوار على أصول المنار (مخطوط) ، رقم اللوحة (٣٣١).

(٢) شرح التلويح على التوضح (٢/ ١٦٧)، التقرير والتحبير (٢/ ١٧٢).

(٣) شرح المنتخب (مخطوط)، رقم اللوحة (٢٦٠)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٦٨).

(٤) تسهيل الوصول إلي علم الوصول لمحمد عبدالرحمن المحلّاوي (٣٨).

عن فهم الخطاب، فلا يكلف بأداء شيء ولا يعتد بالتزاماته(١).

أما في دور ما بعد التمييز فتثبت له أهلية أداء ناقصة لترقي عقله عن أولى درجات الصغر، وظهور شيء من آثار العقل، لكن يبقى عذراً في سقوط أهلية الأداء الكاملة لعدم بلوغ العقل غاية الاعتدال(٢)، فيسقط به حقوق الله مما يحتمل السقوط عن البالغ، ولا تصح تصرفاته الضارة ضرراً محضاً كالتبرعات بالاتفاق، وفي صحة تصرفاته النافعة والدائرة بين الضرر والنفع تردد بين الفقهاء(٣).

ثانياً: الجنون: هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجهِ إلاّ نادراً(٤).

فلا يؤثر في أهلية الوجوب بنوعيها، لأن ثبوتها بالذمة والجنون لا تأثير له على الذمة، إلاّ أن الجنون له تأثير على أهلية الأداء لفقدان التمييز الذي هو أساسها، فينافي شرط العبادات وهو «النية» فلا تجب ولا يكون أهلاً للخطاب والتكليف فلا يعتد بالتزاماته كالصبي في دور ما قبل التمييز(٥).

ثالثاً: العته: هو اختلاط كلامه مرة وعدم اختلاطه مرة ، فيشبهُ بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين(٦).

فتثبت في حقه أهلية الوجوب بنوعيها، فله حقوق وعليه واجبات، كما تثبت في

---

(١) أصول السرخسي (٢/ ٣٣٣)، كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٢٦٤)، كشف الأسرار على أصول المنار (٢/ ٢٦٠)، وانظر: معناه في المستصفى (١/ ٨٤)، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ١٥٠).

(٢) وقد روي في أصول الحنابلة ما يفيد تكليفه، انظر: روضة الناظر وجنّة المناظر (١/ ٩٥).

(٣) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٢٦٤)، مرآة الأصول (٢/ ٢٥٢)، الإحكام في أصول الآمدي (١/ ١٥١)، روضة الناظر وجنة المناظر (١/ ٩٥)، القوانين الفقهية لمحمد بن أحمد بن جزي(٢٧٤).

(٤) تيسير التحرير (٢/ ٢٥٩).

(٥) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٢٦٤)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٧)، تيسير التحرير (٢/ ٢٥٩)، فتح الغفار بشرح المنار (٣/ ٨٦)، وانظر في امتناع تكليف المجنون عند غير الحنفية : روضة الناظر وجنّة المناظر (١/ ١٣٩)، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ١٥٠)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول (٣٢).

(٦) تيسير التحرير (٢/ ٢٦٢) ، فتح الغفار بشرح أصول المنار (٣/ ٨٨).

حقه أهلية أداء ناقصة بمعنى صحة التصرفات منه إذا أذن له الولي، وهذا يدل على أن المعتوه قد يكون مميزاً حيناً كالصبي المميز أو غير مميز كالمجنون، فلا تجب عليه العبادات(١)، وقال أبو زيد الدّبوسي: «تجب عليه احتياطاً» فهو بذلك يفارق الصبي العاقل(٢).

رابعاً:النسيان: هو عدم الاستحضار للشيء في وقت الحاجة إلى استحضاره(٣).وهو لا ينافي أهلية الوجوب ولا وجوب الأداء لأن عدم الاستحضار لا يوجب عدم الأهلية إذ هي بكمال العقل والبلوغ، ولا نقصان فيهما، إلاّ أنه عذر في حقوق الله وحقوق العباد باعتبار رفع الإثم، إذ المؤاخذة مبنية على قصد ما كلف به(٤)، وهو يعدم اتصال ذكره بها، وهو كاف في إسقاط التكليف، لأن شرط توجه التكليف ذكر كونه مكلفاً(٥)، أما حقوق العباد فلا يعد النسيان عذرا، كضمان ما أتلفه لأنه حق محترم لحاجته لا للابتلاء(٦).

خامساً: النوم: هو فتور طبيعي غير اختياري يمنع العقل مع وجوده(٧)، وهو لا ينافي أهلية الوجوب بنوعيها لأنها مرتبة على الذمّة وهي موجودة مع النوم، إلاّ أنّه يؤثر على أهلية الأداء فيؤخر خطابها إلى زوال العارض(٨)، وهذا يؤدي إلى تأخير الخطاب بأداء الواجبات كحقوق الله إلى زوال النوم، لأن الامتثال هو أن يقصد إيقاع الفعل المأمور به على سبيل الطاعة، ويلزم من ذلك علمه

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٢٧٤)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٦٩)، شرح أصول المنار للقديمي (مخطوط) ،رقم اللوحة (٣٣٣)، تسهيل الوصول إلى علم الأصول (٣١٠).

(٢) تيسير التحرير (٢/ ٢٦٣)، فتح الغفار بشرح أصول المنار(٣/ ٨٨).

(٣) انظر:المرجعين السابقين .

(٤) المغني في أصول الفقه للخبازي (٣٧٣)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٦٩).

(٥) انظر في ذلك عند غير الحنفية: روضة الناظر وجنة المناظر (١/ ٩٦)، نهاية السول شرح منهاج الأصول (١/ ٣١٥)، البرهان في أصول الفقه (١/ ٩١).

(٦) تيسير التحرير (٢/ ٢٦٤).

(٧) مرآة الأصول (٢ ٣٢٠).

(٨) تيسير التحرير (٢/ ٢٦٥)، فتح الغفار بشرح أصول المنار(٣/ ٨٩).

بتوجه الأمر نحو الفعل وهو منتف مع النوم(١)، وكذا اعتبار تصرفاته إلى حين اليقظة لانتفاء الإرادة الكاملة عند وجود العارض(٢).

سادساً: الإغماء: هو فتور بآفة يزيل القوى ويعجز ذو العقل عن استعماله مع قيامه حقيقة(٣).

وهو كالنوم لا ينافي أهلية الوجوب بنوعيها لبقاء الذمة حال الإغماء، إلاّ أنه يؤثر على أهلية الأداء حال الإغماء، فيؤخر الخطاب بها إلى وقت الإفاقة، لأن مبنى أهلية الأداء التمييز، وهو منعدم بالإغماء لأنه يفوّت استعمال القدرة فيفوت الاختيار كالنوم بل أشد منه، لأنه ينافي القوة أصلاً، لذا يمتنع فيه التنبيه فيلزمه ما يلزم النائم بطريق أولى(٤).

سابعاً: المرض : هو ما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال الخاص(٥)، والمراد بالمرض الذي هو من عوارض الأهلية مرض الموت الذي يجتمع فيه وصفان:

الأول: أن يغلب فيه الهلاك عادة.

ثانياً: أن يعقب المرض الموت مباشرة، سواء كان بسببه أو سبب آخر كالقتل(٦)، وهو لا ينافي أهلية الوجوب بنوعيها ولا أهلية الحكم سواء كان من حقوق الله أو العباد، ولا أهلية العبارة أي التصرفات المتعلقة بالحكم إذ لا يخل بالذمة والعقل الذين هما مناط الأحكام، لكن لما في المرض من العجز شرعت فيه العبادات

---

(١) نهاية السول في شرح منهاج الأصول (٢/ ٣١٨).

(٢) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٢٧٨)، شرح المنار للقديمي (مخطوط) ،رقم اللوحة (٣٣٤).

(٣) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٢٧٧)، مرآة الأصول (٢/ ٣٣١).

(٤) فتح الغفار بشرح أصول المنار (٣/ ٩٠)، تيسير التحرير (٢/ ٢٦٦)، كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٢٧٧)، تسهيل الوصول إلى علم الأصول (٣١١).

(٥) تيسير التحرير (٢/ ٢٧٧).

(٦) الأهلية وعوارضها لأحمد إبراهيم ،عن مجلة الاقتصاد الإسلامي (٣٨٤)، العدد (٣).

على قدر الإمكان، ولما كان المرض هو علة الموت، والخلافة للوارث والغريم في مال الميّت نتج عنه الحجر على تصرفاته المالية صيانة لهذا الحق(١).

ثامناً: الموت: وهو زوال الحياة(٢)،وهو ينافي أهلية الوجوب إلاّ إذا كان المتوفى مديناً لغيره، فتبقى ذمته مشغولة به كما كان حياً، كما ينافي أهلية الأداء، فسقطت به الأحكام الدنيوية التكليفية من حقوق الله تعالى لأنها معتمدة على القدرة، فإذا تحقق العجز اللازم الذي لا يرجى زواله سقط التكليف بها في الدنيا ضرورة، وهو الأداء عن اختيار، بخلاف الأحكام الأخروية كاستحقاق الثواب والعقاب على التقصير في الدنيا فإنها لا تسقط(٣).

القسم الثاني: العوارض المكتسبة

أولاً: الجهل: هو انتفاء العلم بالمقصود(٤)وهو لا ينافي أهلية الوجوب ولا أهلية الأداء بنوعيهما، إذ لا أثر له على مقوماتها من الذمة والعقل والتمييز، إلاّ أن للجهل حالات تؤثر على اختيار المكلف ورضاه بالحكم مما يجعله عذراً من الأعذار المعتبرة شرعاً لسقوط الأحكام، فكان واحداً من عوارض الأهلية كالجهل في موضع الاجتهاد والجهل بالشرائع في دار الحرب، وليس كل جهل هو عذر وعارض فهناك جهل باطل لا يصلح عذراً في الآخرة كجهل الكافر بعد وضوح الدلائل على الوحدانية(٥).

---

(١) تيسير التحرير (٢/ ٢٧٧)، شرح الخبازي على أصول المنار (مخطوط) ،رقم اللوحة (١١٠)، كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٠٧ ـ ٣١٢).

(٢) شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٧٨)، وقال صاحب فتح الغفار: «والأظهر أنه عدمي، فيقال: عدم الحياة عمن اتصف بها كما في شرح المواقف»،انظر:فتح الغفار بشرح أصول المنار(٣/ ٩٨).

(٣) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣١٣)، تيسير التحرير (٢/ ٢٨١) فتح الغفّار بشرح أصول المنار (٣/ ٩٨)، المغني في أصول الفقه للخبازي (٣٧٩)، تسهيل الوصول إلى علم الأصول (٣١٣)، أصول الفقه للخضري (٩٧).

(٤) تسهيل الوصول إلى علم الأصول (٣١٥).

(٥) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٣٠)، فتح الغفّار بشرح أصول المنار (٣/ ١٠٢)، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت مع المستصفى (١/ ١٦٠).

ثانياً: السكر: هو سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الأسباب الموجبة فيودي إلى اختتال الكلام والهذيان(١).وهو لا ينافي أهلية الوجوب سواء كان طريقه مباحاً أو كان محرماً لعدم تأثير السكر على الذمة، وفي تأثير السكر بطريق محرم على أهلية الأداء تردد بين الفقهاء إذ اختلفوا في تكليفه وما يترتب على ذلك من صحة تصرفاته، وعدمها.

والمتفق في جعله عارضاً وعذراً مؤثراً كونه بطريق مباح، فيكون كالإغماء يؤخر خطاب الأداء حتى الإفاقة، لأن مبنى أهلية الأداء على التميز وكمال العقل، وهو فائت حكماً، فيلزمه ما يلزم المغمى عليه(٢).

ثالثاً: السفه: هو خفة تبعث الإنسان على العمل في ماله بخلاف مقتضى العقل(٣)، وهو لا ينافي الأهلية بنوعيها لوجود مناطها وهو الذمة والعقل بكماله، فهو مخاطب بجميع الأحكام الشرعية، من حقوق الله تعالى، وحقوق العباد، إلا أن السفيه يكابر عقله في عمله فلا يتصرف في ماله بمقتضى العقل السليم، فأجمعوا على منعه من ماله من أوّل بلوغه إلى سن الرشد(٤)، واختلفوا في منع تصرفاته

---

(١) فتح الغفار بشرح المنار (٣/ ١٠٦)، تيسير التحرير (٢/ ٢٨٨).

(٢) تيسير التحرير (٢/ ٢٨٨)، كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٢)، وانظر لغير الحنفية: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ١٥٢)، روضة الناظر وجنة المناظر (١/ ١٣٩).

(٣) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٦٩)، تيسير التحرير (٢/ ٣٠٠)، فتح الغفّار بشرح أصول المنار (٣/ ١١٤).

(٤) معيار الرشد عند الجمهور: هو بلوغ الإنسان عاقلاً رشيداً قادراً على حفظ ماله ورعايته مع مراعاة بيئته التي يعيش فيها متى توفرت له هذه الصفات دفع ماله إليه، لذا لم يحدد جمهور الفقهاء سناً معين للرشد لأنه مرهون بهذه الصفات ، بخلاف أبي حنيفة الذي حدد للرشد سناً وهو : بلوغ المرء سن الخامسة والعشرين، وعلته أن الإنسان يمكن أن يكون جداً باعتبار أقل مدة البلوغ والحمل في هذه السن إذا أنجب له وأنجب لابنه والجد يجب أن يكرّم ويحترم، وأقل تكريمه واحترامه هو أن يباح له التّصرف في أمواله ولا يحجر عليه فيها . انظر : التقرير والتحبير (٢/٢٠١) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٧٠)، عوارض الأهلية للجبوري (٤١٦).

المالية، فكان عارضاً يغيّر بعض الأحكام مع بقاء أصل الأهلية(١).

رابعاً: الخطأ : هو فعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصده، وسببه ترك التثبت عند مباشرة السبب(٢).وهو لا ينافي أهليتي الوجوب والأداء، فهو لا يخل بأسس الأهلية وقواعدها وهي الحياة والعقل والتمييز، لذا لا يسقط به أي واجب من الواجبات الشرعية، إلا أنه اعتبر من عوارض الأهلية لأن المخطيء لم يقصد الخطأ لأنه مختار في نفس السبب من قول أو فعل غير راض بحكمه حيث وقع الخطأ، فجعل عذراً في تغيير بعض الأحكام، لذا جعل الخطأ عذراً صالحاً في إسقاط أو تخفيف حقوق الله تعالى دون حقوق العباد، وفي تصرفاته القولية خلاف تبعاً لاعتبار وجود القصد وعدمه(٣).

خامساً: الإكراه : هو حمل الغير على ما لا يرضاه من قول أو فعل(٤)، وهو نوعان: كامل بما يفوّت النفس والعضو، وغير كامل كالحبس والإكراه عند الحنفية وهو في جملته لا ينافي الأهلية بنوعيها، ولا يوجب وضع الخطاب بحال لقيام الذمة والعقل، إلا أن أثر الإكراه جملة يكمن في تفويته للقصد والرضا بوجه يكون عذراً

---

(١) انظر هذا الاختلاف في: تكملة فتح القدير(٧/ ٣١٩)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٩٥)، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٢/ ١٦٠) حاشية قليوبي وعميرة على المنهاج (٢/ ٣٠٢)، المغني لابن قدامة (٩/ ٤١٩).

(٢) قال صاحب فصول البدائع عن تعريفه للخطأ بأنه : «قد يراد به العدول عن الصواب كقوله تعالى: ﴿إن قتلهم كان خطأً كبيراً﴾ الإسراء: ٣١ ، وقد يراد به ما ليس بعمد كقوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤناً خطأً﴾ النساء: ٩٢، وقول الرسول ﷺ : «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان... الحديث» .هو المعني هنا». فصول البدائع (مخطوط) ،رقم اللّوحة (١٥٧).

(٣) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٨١)، فصول البدائع (مخطوط) ،رقم اللّوحة (١٥٧)، شرح المنار للقديمي (مخطوط)، رقم اللوحة (٣٥٧)، تسهيل الوصول إلى علم الأصول (٣١٨)، الأهلية وعورضها (٥١٢) أصول الفقه للخضري (٣٠٥).

(٤) التيسير والتحرير (٢/ ٣٠٧).

في تغيير بعض الأحكام في حقوق الله تعالى وحـقوق العباد(١)، وغير الحنفيّة على أن الإكراه بالملجيء يمنع التكليف لزوال القدرة، بخلاف غير الملجيء فإنه لا يمنع التكليف(٢)، وسوف يأتي ذلك مُفصلاً في تأثير الهزل على الأحكام.

سادساً: الهزل:

وهو محل بحثنا فسيأتي الحديث عنه باستفاضةٍ إنشاء الله تعالى.

---

(١) تيسير التحرير (٢/ ٣٠٧)، كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٨٢)، مرآة الأصول (٢/ ٣٠٣).

(٢) نهاية السول شرح منهاج الأصول (١/ ٣٢١ ـ ٣٢٤) وذهب ابن قدامة في روضة الناظر إلى أن المكره مكلف مطلقاً وهو ظاهر كلامه فيه ـ انظر: روضة الناظر وجنة المناظر (١/ ٩٨).

الباب الأول

الهـــــــزل

وهذا الباب مكون من ستة فصول:

الفصـــل الأول: معنى الهــزل وحقيقتــه.

الفصل الثــانـي: الهزل والتكلـيف أو (الأهليـــة).

الفصل الثــالث: الأقسام التي يقع فيها الهزل.

الفصل الرابــع: الهزل وتأثيره على التصرفات.

الفصل الخامس: منزلـة الهـزل مــن الحيـــل.

الفصل السادس: الهــزل فـــي الفقـه الإسـلامي والصـــورية فـــي القانون الوضعي.

الفصل الأول

معنى الهزل وحقيقته

ويتضمن هذا الفصل ستة مباحث:

المبحث الأول: معنى الهزل. وفيه خمسة مطالب:

المطلـــب الأول: الهزل في اللغة.

المطلب الثـــاني: معاني الهزل في القرآن الكريم.

المطلب الثالـــث: معاني الهزل في السنة النبوية الشريفة.

المطلب الرابـــع: المعنى الاصطلاحي للهزل عند العلماء.

المطلب الخامس: وجه المناسبة بين المعنى اللغوي والشرعي للهزل ونقيضه.

المبحث الثاني: الفـرق بين الهــزل وبين الحقيقـــة والمجــاز والتشبـــيه والكـناية والتي بينهاوبين الهزل نوع صلة.

المبحث الثالث: الألفاظ ذات العلاقة بمعنى الهزل والتي بينها وبين الهزل نوع صلة.

وفيه مطلبان:

المطلـــب الأول: بيان معنى اللعب وامزاح والاستهزاء.

المطلب الثـــاني: الموازنة بين معنى الهزل ومعنى اللعب والمزاح والاستهزاء.

المبحث الرابع: منزلة التلجئة من الهزل. وفيه مطلب:

مطلب: بيان معنى التلجئة. وتحته فرعان:

الفـرع الأول: التلجئة في اللغة.

الفرع الثاني: التلجئة في اصطلاح العلماء. وفيه ثلاثة مسائل:

المسألة الأولى : المعنـى العـام للتلجئة وصلته بالهزل.

المسألة الثانية : المعنى الخاص للتلجئة وصلته بالهزل.

المسألة الثالثة : تنبيه.

المبحث الخامس: ما يدل على الهزل في التصرفات. ويدل عليه من طريقين:

الطريـق الأول: الصيغة الصريحة.

النـــــوع الأول: العبارة المتصلة بالتصرف المراد الهزل به.

النوع الثـــاني: العبارة المنفصلة عن التصرف المراد الهزل به.

الصورة الأولى: المواضعة السابقة على الهزل في التصرف.

الصورة الثانية: إدعاء الهزل في التصرف بعد وقوعه.

الطريـق الثاني: الصيغة الغير صريحة.

المبحث السادس: أغراض الهزل. وفيه أربعة مطالب:

المطلـب الأول: منزلة الهزل من الصدق والكذب.

المطلـب الثاني: أغراض الهزل الغير مشروعة.

المطلب الثالث: أغراض الهزل المشروعة.

المطلب الرابـع: إشكال ودفعه.

المبحث الأول
معنى الهزل

المطلب الأول
الهزل في اللغة

الهزل لغة: الهاء والزاي واللام فيه كلمتان في قياس واحد يدلان على الضعف(١)، وهو لغتان بفتح الهاء وضمها.

فالهَزْلُ «بفتح الهاء» مصدر: هَزَلِ يَهْزِل هَزلاً(٢)، وحكي فيه لغتان: بفتح الزاي وكسرها والفتح أفصح(٣).

وله معانٍ عدة منها : نقيض الجدِ، واللعبِ، والمزاح، والهذاء، والفكاهة(٤)، يقال: هزل الرجل ـ كضرب ومزح ـ في الأمر هزلاً فيما لم يجد وهازلني، وفلان يهزل في كلامه إذا لم يكن جاداً، تقول: أجاد أنت أم هازل(٥) .

---

(١) معجم مقاييس اللغة لأبي الحسن أحمد بن زكريا (٦/ ٥١).

(٢) لسان العرب (١١/ ٦٩٦)، المحكم والمحيط الأعظم (٤/ ١٦٥).

(٣) حكى ابن بري عن ابن خالويه قال: «كل الناس يقولون هزَل يهزِلُ مثل ضَرَب يَضْرِبُ إلاّ أن الجراح العضلي قال هَزِل يهزَل من الهزل ضد الجد». تاج العروس (٨/ ١٦٧)، لسان العرب (١١/ ٦٩٦).

(٤) لسان العرب (١١/ ٦٩٦ ـ ٦٩٧)، المحكم والمحيط الأعظم (٤/ ١٦٥)، معجم مقاييس اللغة (٦/ ٥١)، تاج العروس (٨/ ١٦٧، ١٦٨)، الصحاح (٥ / ١٨٥٠)، جمهرة اللغة لعبد الرحمن بن اسحاق الزجّاجي (٣/ ١٩).

(٥) تاج العروس (٨/ ١٦٧)، لسان العرب (١١/ ٦٩٦)، المحكم والمحيط الأعظم (٤/ ١٦٦)، جمهرة اللغة (٣/ ١٩)، المصباح المنير (٢/ ٦٣٨).

قال الشاعر:

ذو الجـــدِّ إنْ جَدَّ الرِّجـــال به ومُهـــازِلٌ إن كـــان في هَزْلِ(١)

وقال الكميت:

أرانا على حـــُبِّ الحياةِ وطولـــها يُجَدَّ بنا في كلِّ يـــوم ونـهزُل(٢)

والهزل: اللعب، قال صاحب اللسان: «الهزل واللعب من واد واحد»(٣)، وهازل فلان فلان: أي مازحه(٤).

والهزل: الهذاء، يقال: قـولٌ هزلٌ: هذاء(٥)، قال تعالى: ﴿وما هو بالهزل﴾(٦)، قال ثعلب: «أي ليس بهذيان، وفي التهذيب: «وما هو باللعب»(٧).

والهُزالة: الفكاهة زنةً ومعنى(٨).

والـمَهْزَلةُ من الهزل: محدثة، تطلـق على كل عمل يتغلب فيـه الهزلُ على الجد، وتطلق أيضـاً على كـل نوع من التـمـثيليـات يكون أشـدّ إضحـاكـاً وتهريجـاً من الملهاة(٩).

---

(١) المحكم والمحيط الأعظم (٤/ ١٦٦)، لسان العرب (١١/ ١٩٦) تاج العروس (٨ / ١٦٧).

(٢) انظر:المراجع السابقة، الصحاح (٥ / ١٨٥٠).

(٣) لسان العرب (١١/ ١٩٦)، تاج العروس (٨ / ١٦٧).

(٤) المعجم الوسيط (٢ / ٩٩٥).

(٥) لســان العـرب (١١/١٩٦)، تاج العـروس (٨ / ١٦٧)، المحـكم والمحـيط الأعظم (٤ / ١٦٦)، المعجم الوسيط (٢ / ٩٩٥).

(٦) سورة الطارق، آية(١٤).

(٧) انظر:المراجع السابقة.

(٨) انظر:المراجع السابقة.

(٩) المعجم الوسيط (٢ / ٩٩٥).

والمشعوذ إذا خفت يداه بالتخاييل الكاذبة ففعله يقال له: الهُزَيْلى لأنها هزل لا جد فيها(١).

والهزل «بالضم» له معان عدة منها: الضعف ونقيض السمن والنحف والفقر والضر(٢).

يقال: هُزِل الرجل والدابةّ هُزالاً، على مالم يسم فاعله، وما سمي يصح فيه لغتان: هَزل هَزْلاً ويُضَمْ وكله إذا ضعف وغث ونحف، وأنشد أبو إسحاق:

واللهِ لولا حنف برجله ودقة في ساقه من هُزله
ما كان في فتيانكم من مثله(٣)

وقال ابن بري: «وكل ضر هُزال» وأنشد:

أمن حذر الهُزال نكحت عبداً وعبد السوء أدنى للهُزال

وأهْزَل يَهْزِل إذا هُزلت ماشيته، زاد ابن سِيده: ولم تمت، قال:

يا أم عبد الله لا تستعجلي ورقّعي ذلاذِلَ(٤)المُرَجَّلِ(٥)
إنّى إذا مرَّ زَمانٍ مُعْضِلِ(٦) يهزُل ومَن يُهْزِل ومن لا يُهْزَلَ
يَعِهْ وكلٍّ يبتَليه مُبْتَلى (٧)

---

(١) تاج العروس (٨/ ١٦٧، ١٦٨)، لسان العرب (١١/ ٦٩٦، ٦٩٧).

(٢) لسان العرب (١١/ ٦٩٦ـ ٦٩٧)، جمهرة اللغة (٣/ ١٩)، المحكم والمحيط والأعظم (٤/١٦٦)، تاج العروس (٨/ ١٦٧، ١٦٨)، المصباح المنير (٦٣٨)، المعجم الوسيط (٩٩٥).

(٣) تاج العروس (٨/ ١٦٧، ١٦٨)، لسان العرب (١١/ ٦٩٦ـ٦٩٧)،المحكم والمحيط الأعظم (٤/ ١٦٦).

(٤) ذلاذل : «ما يلي الأرض من أسافل القميص الطويل» . انظر: لسان العرب (٢٥٩/١١) ،القاموس المحيط(٣٧٩/٣)

(٥)المرجل:«ضرب من ضروب الثياب والبُرد».انظر:لسان العرب(٦٢٢/١١)،القاموس المحيط(٥٠/٤)

(٦) معضل : « عسر ». انظر: لسان العرب(٤٥١/١١)، القاموس المحيط(١٧/٤)

(٧) تاج العروس (٨/ ١٦٧ـ ١٦٨)، لسان العرب (١١/ ٦٩٦ ـ ٦٩٧).

وأهزَلوا: حبسوا أموالهم عن شدَّةٍ وضيق.

والهَزْلُ: موت مـواشي الرجل، وإذا مـاتت قيل: هَزَل الرَّجُلُ يهـزل هَزْلاً، فهـو هازِل أي: افتقر، وفي الهُزَال يقال: هُزِل الرجل يُهْزَل، فهو مَهزول.

والهُزال: نقيض السمن. وأرض مَهزولةٌ: رقيـقه، واستعمل الأخفش المَهزول في الشعر، فقال: «الدِّقل: كل شعر مهزول ليس بمؤتلف البناء وهو نادر»(١)

هذا، والمتتبع للمعاني السابقة يصل إلى أن معاني الهزل ـ مع تعددها وتنوعها ـ يجمـعهـا رابط واحد وهو الضعف والاضـطراب، سواء كان هذا الضـعف حسـياً كالفقر والنحافة والضر، أو كان حكمياً كعقد الهازل وإقراراته.

قال ابن الأعرابي: «الهزل: استرخاء الكلام وتفنينه»(٢).

وفي المفردات: «الهزل كل كـلام لا تحصيل له، ولا رَيعَ، تشبيـهاً بالهُزال»(٣)، مما يدل على ضعف الكلام وعدم جديته.

المطلب الثاني

معاني الهـزل في القـرآن الكريم

ورد لفظ هزل في القرآن الكريم مرة واحدة في قوله تعالى: ﴿إنه لقول فصـل * وما هو بالهزل﴾(٤)، وإذا رجعنا إلى تفسير هذه الآية في كـتب التفسير نجد أنها تدور حـول المعاني اللغوية السـابقة، من اللعب، وضد الجـد، والباطل الذي يدل على ضعف الكلام، فقد نقل الطبـري عن قتادة في قوله تعالى: ﴿وما هو بالهزل﴾

---

(١) انظر:المراجع السابقة.

(٢) لسان العرب (٨/ ١٦٧ـ ١٦٨)، والمعجم الوسيط (٢/ ٩٩٥).

(٣) مفردات ألفاظ القرآن (٨٤١).

(٤) سورة الطارق، آية(١٣، ١٤).

قوله: «وما هو باللعب ولا الباطل»(١)، وقال الرازي في الآيتين السابقتين: «والمعنى أن القرآن أنزل بالجد ولم ينزل باللعب، أي أن البيان الفصل قد يذكر على سبيل الجد والاهتمام بشأنه وقد يكون على غير سبيل الجد»(٢)، وعلى نحو ذلك قال القرطبي في قوله تعالى: ﴿وما هو بالهزل﴾، قال:«أي ليس القرآن بالباطل واللعب»(٣).

وللنسفي في قوله تعالى ﴿وما هو بالهزل﴾: «أي باللعب والباطل، يعني أنَّه جد كلّه، ومن حقه، وقد وصفه الله بذلك أن يكون مهيباً في الصدور معظماً في القلوب يرتفع به قارئه وسامعه أن يلم بهزل أو يتفكه بمزاح»(٤).

فكتب التفسير تدور حول معاني هذه الكلمة اللغوية السابقة.

المطلب الثالث

معاني الهزل في السنة النبوية الشريفة

ورد لفظ (الهزل) ومشتقاته في أحاديث كثيرة منها قوله ﷺ في دعائه: «... اللهم اغفر لي هزلي وجدي وخطئي وعمدي وكل ذلك عندي... الحديث»(٥).

---

(١) قال الطبري :«وبنحو ذلك قال أهل التأويل، فعن علي ثنا أبوصالح، قال ثنا معاوية، عن علي، عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وما هو بالهزل﴾ يقول:أي بالباطل، وعن محمد بن عمرو قال: ثنا أبو عاصم، قال: ثنا عيسى وحدثني الحارث، قال: ثنا الحسن، قال: ثنا ورقاء جميعاً عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قوله تعالى:﴿وما هو بالهزل﴾ قال: أي باللعب » جامع البيان عن تأويل آي القرآن. (١٥/ ١٥٠) وانظر: تفسير فتح القدير للشوكاني (٥/ ٤٢١).

(٢) تفسير الفخر الرازي (٣١ /١٣٤).

(٣) الجامع لأحكام القرآن (٢٠ / ١١)، وانظر المعاني السابقة في :زاد المسير في علم التفسير (٩/ ٨٥)،الكشاف (٤/ ٢٤٢).

(٤) تفسير النسفي (٤/ ٣٤٨).

(٥) رواه البخاري في كتاب الدعوات باب قول النبي ﷺ : «اللهم اغفر لي ما قدمت وما أخّرت»، انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري(١١/ ١٩٦)،ومسلم في كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار باب الأدعية ،أنظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١٧/ ٤٠).ورواه أحمد في مسنده بلفظ: «اغفر لي جدي وهزلي وخطئي وعمدي..» من مسند أبي موسى الأشعري، انظر : مسند أحمد (٤/٤١٧) ومن مسند عبد الله بن عمر بن العاص مرفوعاً بلفظ: «اللهم اغفر لنا ذنوبنا وظلمنا وهزلنا وجدنا وكل ذلك عندنا...»، انظر: مسند أحمد(٢/١٧٣).

ومنها قوله ﷺ في فضل القرآن: «... وهو الفصل ليس بالهزل... الحديث»(١).

ومنها قوله ﷺ: «.... ألا وإياكم والكذب، فإن الكذب لا يصلح بالجد ولا بالهزل.... الحديث»(٢).

ومنها قوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»(٣).

وفي حديث عمر- رضي الله عنه - وأهل خيبر: «..إنما كانت هُزيلة من أبي القاسم »(٤).

وهزيلة تصغير هَزْلَةٌ، وهي المرة الواحدة من الهزل(٥)، وهو ضد الجد، ومما يدل على معنى الضعف والاضطراب عامة قوله ﷺ: «لا تبيعوا فضل الماء ولا تمنعوا الكلا فيهزل المال ويجوع العيال»(٦).

ومنها ما رواه ابن عباس في حديث الرمل في الطواف حكاية عن المشركين أنهم قالوا: «إن محمداً وأصحابه لا يستطيعون أن يطوفوا بالبيت من الهزال» (٧).

---

(١) رواه الترمذي في كتاب فضائل القرآن باب ما جاء في فضل القرآن ، قال الترمذي:« هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وإسناده مجهول وفي (الحرث) - أحد رواة الحديث - مقال» . انظر : سنن الترمذي(٥/ ١٧٢ - ١٧٣)،و رواه أحمد بلفظ:«قول فصل وليس بالهزل» من مسند علي بن أبي طالب(٣/ ٩١)

(٢) رواه ابن ماجة في سننه في باب اجتناب البدع والجدل (١/ ١٨)، وأحمد في مسنده موقوفاً على ابن مسعود بلفظ: «.. إن الكذب لا يصلح منه جد ولا هزل»(١/ ٤١٠).

(٣) سبق تخريجه في هامش (٥) ، صفحة (١٠٤) ، ويأتي أيضا في صفحة(٦٧٥).

(٤) رواه البخاري في باب:إذا اشترط في المزارعة: «إذا شئت أخرجتك» من كتاب الشروط ،انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٥/ ٣٢٧).

(٥) لسان العرب (١١/ ١٩٦)، جمهرة اللغة (٢/ ١٩)، وانظر: النهاية في غريب الحديث الأثر لابن الأثير (٥/ ٢٦٣).

(٦) رواه أحمد في مسنده عن أبي هريرة (٢/ ٤٢٠).

(٧) رواه مسلم في صحيحه في باب استحباب الرمل في الطواف والعمرة من كتاب الحج، انظر: صحيح مسلم بشرح النووي(٩/ ١٠) ،وأحمد من مسند ابن عباس بلفظ: «... قد رمل رسول الله ﷺ وأصحابه والمشركون على جبل قعيقعان فبلغتهم أنهم يتحدثون أن بهم هزلاً.» (١/ ٢٢٩) وفي حديث آخر بلفظ :«... فتحدثوا أن به وبأصحابه هزلاً وجهداً...» (١/ ٢٣٣) وفي حديث آخر بلفظ : « فقال المشركون أهؤلاء الذين تتحدث أن بهم هزلاً» (١/ ٣٥٦).

ومنها قوله ﷺ في حديث الهرة: «... فلا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تُرَمْرِمُ من خشاشِ الأرض حتى ماتت هَزلاً»(١)، وفي حديث لابن عمر أنه قال: «... فاشتريت بدرهم من المهزول»(٢)، والمهزول من الهُزال يقال: هُزِل الرجل يُهْزَل فهو مهزول(٣).

وكله لا يخرج عن المعاني اللغوية السابقة

المطلب الرابع

المعنى الاصطلاحي للهزل عند العلماء

تناول الكثير من الأصوليين والفقهاء المعنى الخاص للهزل بالتعريف، وتنوعت تعاريفهم بحسب اختلافهم، إما في أمور جزئية أو في الأصلح لغوياً للدلالة على المعنى،ولكن من الملاحظ أن معظمهم قد تلاقوا في أمور أساسيّة تعطي صورة واضحة عن معنى الهزل بالمفهوم الصحيح والراجح عند جمهور الفقهاء.

ولدى استعراض هذه التعاريف اخترت ما ارتضاه البزدوى لمعنى الهزل حيث قال: «والهزل في الاصطلاح: هو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له»(٤)، وهو اختيار غير واحد من الأصوليين(٥)، فهذا التعريف أدق تعريف للوصول إلى المعنى المراد

---

(١) رواه مسلم في باب تحريم تعذيب الهرّة ونحوها من كتاب البر(١٦/ ١٧٣) وهو لأحمد بلفظه من مسند أبي هريرة (٢/ ٣١٧) وله في حديث آخر بزيادة : «... حتى ماتت في رباطها هزلاً» (٢/٥٠١).

(٢) رواه ابن ماجه في سننة بإسناد حسن في باب الجمع بين السمن واللحم من كتاب الأطعمة ،انظر: سنن ابن ماجة (٢/ ١١١٥).

(٣) لسان العرب (١١/ ٦٩٧).

(٤) أصول فخر الإسلام البزدوي في هامش شرحه كشف الأسرار (٤/ ٣٥٧).

(٥) اختاره محمود بن عبد الرحمن الأصبهاني في شرحه على بديع النظام لابن الساعاتي في الأصول، وقد حقق في رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الأصول في جامعه أم القرى صفحة، (٨٦٨)، كما اختاره السرخسي في المبسوط (٢٤/ ١٢٢)، واختاره القديمي في شرحه على المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (٣٤٩) وغيرهم .

من الهزل، لذا سأبين معناه وما وجّه إليه من نقد ودفعه:

أوّلاً: قول في التعريف: «أن يراد» والمراد من الإرادة هنا: القصد المجرّد عن المحبة والرضا، أو الإرادة الكاملة المتضمنّة لمعنى المحبّة والإيثار للشيء على غيره(١)، فالإرادة جنس في التعريف يشمل إرادة الاختيار والرّضا بإفادة الكلام لمعناه أو تعطيله عن إفادة الغرض المطلوب منه، بأن يراد به ما لا يصلح إرادته منه(٢).

قوله في التعريف «بالشيء» في اللغة: هو ما يصح أن يعلم ويخبر عنه(٣)، وقيل: الشيء هو عبارة عن الموجود وهو اسم لجميع المكوّنات عرضاً كان أو جوهراً(٤)، وقيل: هو عبارة عن كل موجود إما حساً كالأجسام أو حكماً كالأقوال(٥)، وبذلك يشمل دلالة الفعل واللفظ.

قوله في التعريف: «ما لم يوضع له»، المراد بالوضع عند الإطلاق: تعيين الشيء للدلالة على معنى بنفسه، سواء كان ذلك الشيء لفظاً أو غيره، فيشمل وضع الكتابة والإشارة والنصب والعقد(٦)، إلا أن ظاهر النصوص تشير إلا أن المقصود بالوضع في التعريف هو وضع اللفظ، ومعناه : تخصيص شيء بشيء متى أطلق أو أحس الشيء الأول فهم منه الشيء الثاني. والمراد «بالإطلاق» : استعمال اللفظ وإرادة المعنى و«الإحساس» : استعمال اللفظ أعم من أن يكون فيه

---

(١) انظر ما قرر سابقاً في معنى الإرادة في الصفحات (٤٣) ، (٥٠ ـ ٥١).

(٢) تيسير التحرير (٢/ ٢٩٠)، إفاضةالأنوار على أصول المنار (مخطوط) ،رقم اللوحة (٩٦)، شرح الخبازي على المنار للنسفي (مخطوط) ، رقم اللوحة (١٢٢).

(٣) لسان العرب (١/ ١٠٤)، القاموس المحيط (١/ ١٩)، مفردات ألفاظ القرآن (٤٧١)، الكليّات (٥٢٥).

(٤) التعريفات (٥٧).

(٥) المصباح المنير (١/ ٣٣٠).

(٦) حاشية الدسوقي على مختصر سعد الدين التفتازاني على تلخيص المفتاح ، للخطيب القزويني (٤/٨)، مواهب المفتاح في شرح المفتاح ، لابن يعقوب المغربي (٤/ ٩).

إرادة المعنى أولا(١)، وعرّف أيضا بأنه: «تعيين اللفظ للدلالة على معنى بنفسه»(٢)، وهو اختيار صاحب التلويح(٣)، والمراد في التعريف بالوضع ما هو أعم من الوضع الشخصي كوضع الألفاظ لمعانيها الحقيقية، والوضع النوعي كوضعها لمعانيها المجازية، وهذا معنى ما يقال: إن الوضع أعم من الوضع العقلي والشرعي، فإن العقل يحكم بأن الألفاظ لمعانيها حقيقة أو مجازاً، وإن التصرفات الشرعية تفيد أحكامها، فإذا أريد بالكلام غير موضوعه العقلي، وهو عدم إفادة معناه أصلاً أريد بالتصرف غير موضوعه الشرعي، وهو عدم إفادة الحكم أصلاً، وهذا هو الهزل(٤).

وعليه، فالهازل لا يريد باللفظ ما وضع له في الحقيقة أو المجاز، سواء أكان هذا اللفظ لغوياً كاستعمال الهازل لفظ الأسد مثلاً في غير الحيوان المفترس أوالرجل الشجاع، أو شرعياً كاستعماله لفظ الصلاة في غير العبادةالمخصوصة، أو الدعاء، أو عرفيه خاصة كاستعماله لفظ «فعل» في غير إطلاقها عند عرف النحويين على الكلمة المخصوصة أو الحدث، أو عرفية عامة إذا استعمل الهازل لفظ «دابة» في غير ذات الأربع أو الإنسان(٥)، والظاهر في التعريف أنه لا بد وأن يتوفر من الهازل إرادتان:

---

(١) التعريفات (١١١).

(٢) تلخيص المفتاح للخطيب القزويني وهو مع شروح التلخيص (٤/ ٨ ـ ٩).

(٣) شرح التلويح على التوضيح (١/ ٤٣).

(٤) انظر في بيان هذا المعنى العام كل من :كشف الأسرار على أصول البزدوي (١/ ٣٥٧)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٨٧)، كشف الأسرار على أصول المنار (٢/ ٢٩٢)، مرآة الأصول (٢/٢٨٩)، التقير والتحبير (١٩٤/٢)، شرح القديمي على المنار (مخطوط) ،رقم اللوحة(٣٤٩)، شرح الأصبهاني على البديع (٨٦٨)، فتح الغفار بشرح أصول المنار (٣/ ١٠٨).

(٥) حلية اللب المصون على الجوهر المكنون في المعاني والبيان والبديع للأخضري ، والشرح لأحمد الدمنهوري، ومعه حاشية الشيخ مخلوف بن محمد على الشرح المذكور (١٣٦ـ١٣٧)، الإيضاح في علوم البلاغة المعاني والبيان والبديع للخطيب القزويني (٢٧٤ـ٢٧٥)، شروح التلخيص وهي لسعد الدين التفتازاني على تلخيص المفتاح للخطيب القزويني، ومواهب الفتاح في شرح تلخيص المفتاح لابن يعقوب المغربي وعروس الأفراح في شرح تلخيص المفتاح=

الأولى: إرادة وقـــوع اللفـــــظ.

الثانية: إرادة عدم دلالة اللفظ على معنى، وبوجود الإرادة الثـانية يخرج الجهل والنسيان والإكراه عند الحنفيّة من شبهــة دخوله في التعريف، لأن الجهل والنسيان وإن كان فيهمــا إرادة كاملة بوقوع اللفظ أو الفعل إلا أنهما يفتـقران إلى قصد عدم إفادة اللفظ للمعنى، لأن عدم إرادة المعنى فيهما جاء لعارض غير مقصود وهو جهل المعنى أو نســيانه، وكذلـك يخرج الإكراه عند الحـنفية لكـون المكره عندهم مخـتاراً للمعنى بخـلاف الهازل كما سـيأتي، وهو عند الجمـهور من الفقهـاء أولى بالخروج لكون المكره عندهم غير قاصد للتكلم أصلاً(١).

ما وجه لهذا التعريف من مناقشة

اعتـرض البعض على تعـريف فخر الإسـلام بأنه غير جـامع، لأن الوضع في التعريف لا يشمل المجاز، لكونه عرف الهزل بأنه: أن يراد بالشيء ما لم يوضع له، ثم قال: وهو ضد الجد وهوان يراد بالـشيء ما وضع له، وهو تفسير الحقيـقة كما ذكره في أول كتابه، فالخارج من التعريف الحقيقة دون المجاز(٢).

قلت: وأصل هذا الاعتراض هو اختلاف الأصـوليين في أن المجاز موضوع أم لا؟ فمن قال: إن المجاز موضوع كالحقيـقة فبقوله في التعريف: « ما لم يوضع له» تنتفي الحقيـقة والمجاز لأنهما موضوعان، ويكون قـد أراد بالوضع في التعريف ما هو أعم من الوضع الشـخصي والنوعي ويكـون المجاز داخـلاً فيه لأن فـي المجاز وضعاً نوعياً، ومن قال: إنه لا وضع في المجاز، فبقوله في التعريف: «ما لم يوضع له» لا ينـتـفي إلا الحـقيـقة، ويدخـــل المجاز فـلا بد من إخـراجــه لأن الهـــزل ينافيه. كما سيأتي.

= لبهاءالدين السبكي (٤/ ٢٧ ـ ٢٨)، شرح مختـصر الروضة (١/ ٤٨٨ ـ ٤٩٢)، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب لمحمود بن عبد الرحمن الأصفهاني (١/ ١٨٥ـ١٨٧).

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣٦٧)، الحاوي الكبير (١٠/ ٣٣٤)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (١٠/ ٣٣٤).

(٢) كشف الأسرار على أصول المنار (٢/ ٢٩٢)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٨٧).

تعريفات الأصوليين المتفرعة عن هذا الخلاف

على ضوء ما سبق ذكره من الخلاف فقد كانت ثمرته أن خاض علماء الأصول في تعريف فخر الإسلام وتعرّضوا له بالزيادة تبعاً لمسلكهم في تفسير الوضع.

فقد عرف النسفي الهزل بأنه: «أن يراد بالشيء ما لم يوضع له، ولا ما صلح له اللّفظ استعارة»، ثم قال:«هو أبين وأظهر»(١)، فزيادة «ولا ما يصلح له اللفظ» احتراز عن المجاز إذ هو أيضاً اسم للفظ يراد به ما لم يوضع له إلا أن اللفظ يصلح له استعارة(٢)، وعليه يكون الوضع في تعريف النسفي يراد به انتفاءالحقيقة وهي المقصودة بالوضع دون المجاز تجنباً للخلاف.

وعرفه ابن ملك بقوله: «هو أن يراد بالشيء غير ما وضع له ولا مناسبة بينهما»(٣)، ومثله تعريف البعض الهزل بقولهم: «هو أن يراد بالشيء غير ما وضع له من غير علاقة»(٤)، وكلا الزيادتين احتراز عن المجاز، لأن المجاز لا بد فيه من العلاقة بين معناه الحقيقي والمجازي، وبدونها ينتفي المجاز، وهو المطلوب إذ الوضع في التعريف لا يخرج إلا الحقيقة وفي الزيادة تجنب الخلاف.

وقد اعترض ابن ملك على تعريف النسفي من وجهين:

الأول: أنه مطول وما ذكره من تعريف هو الأخصر.

الثاني: أن فيه خللاً في الجزء المحترز به عن المجاز، إذ أن قول النسفي: «ولا ما صلح له» إن كان معطوفاً على قوله: «ما لم يوضع له» فقد كان عليه أن يقول: «وما لا يصلح له» بتقديم لا، وإن كان معطوفاً على «لم يوضع» كان ينبغي أن يقول

---

(١) كشف الأسرار على أصول المنار (٢/ ٢٩٢)، ووافقه عليه من الشراح : الخبازي في شرحه على المنار (مخطوط) ، رقم اللوحة (١٢٢)، والدهلوي في إفاضة الأنوار على المنار(مخطوط) ، رقم اللوحة (٩٦).

(٢) إفاضة الأنوار على أصول المنار (مخطوط) ، رقم اللوحة (٩٦).

(٣) شرح ابن ملك على أصول المنار (٩٧٩)، تسهيل الوصول إلى علم الأصول (٣١٧).

(٤) حاشية الرهاوي على ابن ملك في شرحه على المنار (٩٧٩).

«ولا يصلح» ـ بحذف ما ـ فإن قيل : إن التعريف صادق على إطلاق لفظ المسبب على السبب فإنه ليس بموضوع له ولا يصلح له استعارةً أيضاً مع أنه ليس بهزل، يجاب عن ذلك بأنه لا نسلم أنّه ليس هزل لأنه أراد به معنى لا يفيد وخلى عن المقصود، وهذا هو المراد من الهزل(١).

مناقشة هذا الاعتراض ودفعه

هذا الرأي القاضي بتعيين خروج المجاز على الخصوص من التعريف بإضافة ما يظهر خروجه ـ بناء على أن الوضع في الحقيقة دون المجاز ـ هو في نظري إطالة في التعريف أقرب إلى التكرار منها إلى البيان والإظهار ، لأن الوضع في تعريف البزدوي كاف لإخراج الحقيقة والمجاز على اختلاف الأصوليين في المجاز هل هو موضوع كالحقيقة أم لا ؟

وبيان ذلك: أن الأصوليين اختلفوا في المجاز هل هو موضوع كالحقيقة أم لا؟.

فقال بعضهم(٢): إنّه موضوع كالحقيقة، إلا أن الحقيقة بوضع أصلي والمجاز بوضع طارئ، لأن المجاز من باب اللغة حتى يقال: إنّه أحد نوعي الكلام، وإنّه أحد اللسانين ولو لم يكن بوضع أرباب اللّغة لا يكون من اللّغة.

وقال البعض(٣): إنه ليس بموضوع، بل الموضوع طريقه دون لفظه، لأن في وضعهم الحقيقة غُنْيَـةٌ عن وضع المجاز، ولكن وضعوا الطريق توسعة للناس في الكلام (٤)، قلت: والكل متفق على أن المجاز موضوع طريقه، يقول الهروي في

---

(١) شرح ابن ملك على أصول المنار (٩٧٨ ـ ٩٧٩).

(٢) به قال الرازي في المحصول (١/ ١١٢)، والتفتازاني في شرحه على التلويح (١/ ٤٣)، وبنى عليه البزدوي في أصوله ،انظر: البزدوي في حاشية شرحه كشف الأسرار (٤/ ٣٥٧) وهو رأي أبو الحسن البصري في المعتمد (١/ ٤٧ ـ ٤٨).

(٣) به قال السرخسي في أصوله (١/ ١٧٨)، وهو : الظاهر عند ابن الهمام. انظر: تيسير التحرير (٢/ ٢٦).

(٤) وفي رأي ثالث ضعيف عن البعض قولهم:«إن المجاز لم يوضع لفظه ولا طريقه، لأنه علة له، ومتى كانت العلة موضوعة كان الحكم منصوصاً عليه، كالعلة في الأحكام الشرعية إذا=

حاشيته: «قد وقع من الواضع تعيين اللفظ مع القرينة بإزاء المجاز بالاتفاق»(١).

وإنما الخلاف كما يقول الجرجاني :«لفظي منشؤه :أن وضع اللفظ للمعنى فسر بوجهين:

الأول: تعيين اللفظ بنفسه للمعنى، فعلى هذا لا وضع في المجاز أصلاً لا شخصياً ولا نوعياً، لأن الواضع لم يعين اللفظ بنفسه للمعنى المجازي بل بالقرينة الشخصية أو النوعية، فاستعماله فيه بالمناسبة لا بوضع.

الثاني: تعيين اللفظ بإزاء المعنى، وعلى هذا ففي المجاز وضع نوعي قطعاً، إذ لا بد من العلاقة المعتبر نوعها عند الواضع قطعاً، وأما الوضع الشخصي فربما يثبت في بعض»(٢).

قلت : وعلى المذهبين يخرج «بالوضع» في تعريف فخر الإسلام البزدوي كل من الحقيقة والمجاز:

فعلى الأول: ظاهر لأن كلاً من الحقيقة والمجاز موضوع، فقوله في التعريف: «أن يراد بالشيء ما لم يوضع له» يخرج كل من الحقيقة والمجاز لثبوت الوضع فيهما.

وعلى الثاني: يخرج المجاز حكماً ،لأن الجميع متفق على أن طريق المجاز بوضع أرباب اللغة فقد وضعوا القواعد الخاصة بالمجاز والعلاقات بين المعنى الحقيقي والمجازي ،فيكون التكلم بالمجاز بعدهم بناء على طريقهم الموضوع بإذنهم

= كانت منصوصة كان الحكم الثابت فيها منصوصاً فيفسد باب المجاز، وهذا الرأي خلاف إجماع أهل اللغة على أن الكلام حقيقة ومجاز، لكن المجاز عرف بالتأمل في أشعارهم» انظر: المسألة في ميزان الأصول في نتائج العقول لمحمد بن أحمد السمرقندي ، مع تحقيقه للدكتور :عبد الملك السعيدي (١/ ٥٤١ ـ ٥٤٣)، البحر المحيط في أصول الفقه (٢/ ١٧٩).

(١) حاشية حسن الهروي على حاشية الجرجاني على مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب (١/١٣٩).

(٢) حاشية الجرجاني على مختصر المنتهى (١/١٣٩ ـ ١٤٠).

ورضاهم، فبأي مثال من الألفاظ المجازية يتكلم به بعدهم هو من وَضعهم حكماً(١)، وعليه فيخرج «بالوضع» في تعريف فخر الإسلام الحقيقة للاتفاق على الوضع فيها،والمجاز للوضع المتحقق في ألفاظها حكماً، وعليه فلا يحتاج إلى هذه الزيادات عند إرادة «الوضع» في التعريف بالمعنى العام.

المختار عندي في معنى «الوضع» في التعريف المختار

يظهر للمتتبع لفروع الهزل وقوعه في الأفعال كوقوعه في الألفاظ، فمن المسائل التي قد يقع فيها : السرقة هزلاً ولعباً ،وتناول البيع بطريق التعاطي على وجه الهزل واللعب، وممارسة الشعوذة عن طريق التخييلات والأخذ بالعيون، فإنها من الهزل والطواف لطلب الغريم هزلاً غير قاصد لحقيقة الطواف الشرعي، وتعريف فخر الإسلام البزدوي إن أريد به اختصاص الوضع فيه بالوضع اللفظي، فلن يكون جامعاً، لعدم دخول الهزل في الأفعال فيه لاقتصاره على الهزل في الألفاظ، وهذا وإن كان اهتمام الأصوليين منصباً على الوضع في الألفاظ إلاّ أنه لا يمنع من اندراج الهزل في الأفعال في التعريف بعد ثبوت وقوع الهزل فيها في حالة ما إذا أريد بالوضع في تعريف فخر الإسلام مطلق الوضع الشامل لوضع الألفاظ وغيرها، فَبِهِ يكون تعريف الهزل شاملا ليقع فيه الهزل في الأفعال ولا يتعارض ذلك مع معنى الوضع في اللغة، يدله عليه ما ذكره الدسوقي في حاشيته على شرح السعد على تلخيص المفتاح في البلاغة: «الوضع المطلق هو تعيين الشيء للدّلالة على معنى بنفسه سواء كان ذلك الشيء لفظاً أو غيره، فمطلق الوضع شامل لوضع الكتابة والإشارة والنُّصَبِ والعُقَدْ»(٢)، وقال المغربي في شرحه على تلخيص المفتاح أيضاً في تعريف وضع اللفظ :«وقيدنا ـ أي الوضع ـ باللفظ ليعلم أن المراد تعريف وضع اللفظ لا تعريف الوضع الشامل لوضع الإشارة والإمارة ونحو ذلك»(٣)، فدل على أن معنى الوضع المطلق يشمل معناه لوضع اللفظ وغيره من الوضع في الأفعال

---

(١) ميزان العقول ، وتحقيقه (١/ ٥٤٢).

(٢) حاشية الدسوقي على مختصر سعد الدين التفتازاني على تلخيص المفتاح (٤/ ٨).

(٣) مواهب المفتاح في شرح تلخيص المفتاح (٤/ ٩).

كـالوضـع الشرعي من دلالة أفـعـال الصلاة وأقـوالها عـلى الدخول فـيهـا، ودلالة الإمسـاك عن الطعام والشـراب من طلوع الفجـر إلى غروب الشمس عـلى الصوم، وكدلالة الطواف حول البيت على هذه العبادة،أو كدلالة أخذ مكلف قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ بلا شبهـة على السرقة، وكالوضـع العرفي كما في البيع بالتعاطي ـ كما سبق ذكره ـ ودلالته عند جمهور الفقهاء على البيع فيبحث في الحكم إذا قام الإنسان بهذه الأفعال على وجه الهزل، وبهذا يكون المراد من التعريف ما هو أعم من الوضـع اللفظي، ويكون ما اختـرته من تعريف الهزل لا يتنافى مع ما تقرر من معناه.

تعريفات العلماء المختلفة للهزل

عـرف الهزل غـيـر واحـد مـن الأصوليـين إلاّ أن هذه التعـاريف لـم تسلم عنـدي من النقد، ومنها:

تعريف أبو منصور الماتريدي للهزل

تناقل علمـاء الأصـول في المذهب الحنفي عن أبي منصـور الماتريدي تعـريفـه للهـزل وتعرضـوا له بـالزيادة، والقدر المجـمع عليه مما تناقلتـه هذه الكتب عنه أن الهـزل هو: « ما لا يراد به مـعنى»(١)، ولاعـتمـاد الكثيـر من الأصـوليين على هذا التعـريف عند تعرضـهم لعارض الهزل بالبـيان، أرى أنّه من الأجـدى الوقوف عنده وبيان ما تعرض له من زيادة وما يوجه له من نقد:

قوله: (ما لا يراد) سبق بيـان معنى الإرادة وهي شاملة لكل ما لا اختيـار فيه لإفادة الكلام للغرض المطلوب منه.

قوله: (معنى) معنى كل شيء في اللغة: حاله التي يصير إليها أمره يقال: مَعْنَى الشيء (ومَعْنَاتُه) واحد (ومعناه) وفحواه ومقتضاه ومضمونه كلُّه: هو ما يدل عليه

---

(١) كـشف الأسـرار على أصول المـنار للنسفـي (٢/ ٢٩٢)، المغني في أصـول الفقـه (٣٩٠)، فصول البدائع (مـخطوط) (١٥٤)، شرح ابن ملك على أصـول المنار (٣/ ٩٨٤)، مـرآة الأصول (٢/ ٢٨٩)، التبيين شرح المنتخب (مخطوط) ، رقم اللوحة (٢٣٦).

اللفظ ومعنى كل كلام مقصدُه ومـضمونه ودلالته، وفي التهذيب عن ثعلب: « المعنى والتفسير والتـأويل من باب واحد »(١)، وذكر المعنى وقع نكـره في موضع النفي فعمّ الحقيقة والمجاز، وهو المراد، إذ الهزل ضد الجـد ما يراد به معنى إما حقيقة أو مجازاً، فكان الهزل ما لا يراد به معنى لا حقيقة ولا مجازاً(٢).

زيادات العلماء على تعريف الماتريدي

تعرض الكثير من العلماء لهـذا التعريف بالإضافـة ولا أرى عند استعراضـها سوى أنها عبارة عن زيادة للمعنى في الوضوح دون إضافة شيء جديد، فهي عبارة عن دمج بين التعريف وشرحه.

فمن هذه الزيادات مـا ذكر توضيـحاً لمراد من كلمـة معنى في التعـريف أنها شاملة للحقيقة والمجاز، وهاك بعضها:

قول البعض الهزل:«ما لا يراد به معنى لا حقيقي ولا مجازي»(٣).

قـول ابن الهمـام الهزل: «أن لا يراد باللفظ ودلالتـه المعنـى الحـقيـقي ولا المجازي»(٤).

قول شارح المنتخب الهزل: «ما لا يراد به معنى مقصود»(٥).

وهذه الزيادة مستفـادة ـ كما سبق ذكره ـ من كلمة(معـنى)في التعريف لأنها وقعت نكـرة في سيـاق النفـي فـعمّت كـل ما قـصد من اللفظ من مـعانٍ حقيقية أو مجازية.

كذلك زيادة بعـضهم في تعـريف أبي منصور مـا نصه:« ما لا يـراد به معنى ويكون واسطة»(٦)، فإن كـان المراد بهذه الزيادة أن اللفظ الصـادر من الهازل يدل

---

(١) لسان العرب (١٥/ ١٠٦)، الكليات (٨٤٢)، مفردات ألفاظ القرآن (٥٩١).

(٢) التبيين شرح المنتخب (مخطوط) ، رقم اللوحة (٢٣٦).

(٣) مرآة الأصول (٢/ ٢٨٩)، فصول البدائع (مخطوط)، رقم اللوحة (١٥٤)، حاشية الرهاوي على ابن ملك (٩٧٩) ،شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٨٧).

(٤) التحرير في تيسير التحرير (٢/ ٢٩٠).

(٥) التبيين شرح المنتخب (مخطوط) (٢٣٦).

(٦) حاشية الرهاوي على ابن ملك (٩٧٩).

بنفسه على معنى حقيقي أو مجازي، وإن لم يراد، فهذا متبادر بقوله في التعريف (معنى) لعمومها في الدلالة على المعنى الحقيقي أو المجازي كما سبق ذكره، وأما إذا أراد إخراج المهمل فهو خارج بكلمة (معنى) أيضاً لأن المعنى يدل على الوضع والمهمل غير موضوع، ومثاله: الهذيان ، لأنه لفظ مدلوله لفظ مركب مهمل فخرج بكلمة معنى(١).

وكذلك سلك بعضهم نفس المعنى المراد في تعريف الماتريدي، فعرف بأنه: «كلام لا يقصد به ما صلح له الكلام بطريق الحقيقة ولا ما صلح له الكلام بطريق المجاز»(٢)، ولا يخلو عن كونه شرح لما جاء في تعريف أبي منصور الماتريدي.

ويلاحظ على تعريف أبي منصور الماتريدي بزياداته ما يلي:

أوّلاً: إن التعريف غير مانع من دخول غير الهزل فيه كالجهل والنِسْيان إذ كلاهما لا يراد به معنى.

ثانياً: إن قصد الهازل ورضاه باللّفظ غير واضح، لأن نفي عدم الإرادة للمعنى لا يستلزم قصد اللّفظ والرضا به، فقد يكون قاصداً كما في الهازل وغير قاصد للفظ ولا معناه كما في المخطيء.

ولقد جاء تعريف صاحب فواتح الرحموت ليسد هذا الاعتراض فقد عرف الهزل بأنه: «التلفظ بكلام لعباً ولا يريد معناه الحقيقي ولا المجازي»(٣)، إلا أنه لا يسلم من كونه قصر وقوع الهزل في الألفاظ دون الأفعال.

تعريف فقهاء الشافعية

تعرض فقهاء الشافعية لمعنى الهزل بالتعريف ودار حول هذا المعنى جدل كبير بين فقهاء المذهب، فالتعريف المشهور للهزل هو ما عرف به في النهاية وغيره من أن

---

(١) الكليات (٨٤٢).

(٢) نقله صاحب كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٧).

(٣) فواتح الرحموت شرح سلم الثبوت مع المستصفى (١/ ١٦٢).

الهــــزل : «هو قصد اللفظ دون معناه»(١).

المراد بالقصد لغة: الاعتزام والتوجه والنهوض نحو الشيء(٢)، (والقصد) قيد في التعـريف يحترز به عن صــورة الخطأ، لأن الخطأ: كل قول أو فــعل يصدر عن الإنسـان بغـير قصـد بسبب ترك التـثبت عند مبـاشرة أمر مـقصود، وكـذا الجاهل والناسي بفقد كل منهما معنى القصد إلى اللفظ كما سبق بيانه، وقوله (دون معناه) أي الحقيقي والمجازي كما سبـق بيانه. قال الشيخ سليمان الجمل في الطلاق هزلاً: «أي لم يستعمله في معناه الذي هوحل العصمة»(٣)، وخالف بعض الشافعية فقالوا: «القول بأن الهازل لم يستعمل اللفظ في معناه فـيه نظر، فالهازل استعمل اللفظ في معناه، وغاية الأمر أنه لم يقصد الإيقـاع وهو لا يشترط في الصريح حيث خلا عن القرينة الصارفة »(٤).

قال الرافـعي في توجيـه وقوع الطلاق مع الهـزل: «لأنه خاطبهـا بالطلاق عن قصد واختيار، وليس فيه إلا أنّه غـير راض بحكم الطلاق ظاناً أنه إذا كان مستهزئاً غيـر راض بوقوع الطلاق لا يقع، وهذا الظن خطـأ»(٥). قال عمـيرة تعليـقاً: «وهذا الكلام قد يشكل على قول الإمام وغيره، إن الهـازل لم يقصد اللفظ لمعناه، وما قاله الرافعي رحمـه الله هو الحق، وصدق عليه: أن هنا قصد اللـفظ لمعناه. غاية الأمر أنّه لم يرض بوقوعه ويعتقد أنّه غير مؤثر لأجل هزله»(٦).

---

(١) نهاية المحتـاج إلى شرح المنهاج (٦/ ٤٤٣)، مغني المحتـاج إلى معرفة معـانـــي ألفاظ المنهاج (٣/ ٢٨٨)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لأحمد بن حجر الهيتمي مع حواشي الشيخ عبد الحميد الشرقاوي والشـيخ أحمد بن قاسم العبـادي (٨/٢٩)، شرح جلال الدين محمـد بن أحمد المحلى على منهاج الطالبـين ، مع حواشي أحمد بن أحـمد القليوبي وأحـمد البـرلي الملـقب بعـمـيرة (٣/ ٣٣١)، شـرح المنهج للشيخ زكـريا الأنصــاري ، مع حاشـية سليـمان الجـمل (٣/ ٣٥٣)، القاموس المحيط (١/ ٣٣٩)، المصباح المنير (٢/٥٠٤).

(٢) لسان العرب (٣/٣٥٣)، القاموس المحيط (١/٣٣٩)، المصباح المنير (٢/٥٠٤).

(٣) حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج (٤/ ٣٣٨).

(٤) انظر:المرجع السابق، حاشية عميرة على شرح المنهاج (٣/ ٣٣١).

(٥) انظر:المرجعين السابقين .

(٦) حاشية عميرة على شرح المنهاج(٣/٣٣١).

ويناسب هذا الخلاف تعريف الخوارزمي للهزل بقوله: «الهازل هو الذي يأتي بلفظ الطلاق لا للحكم المقصود الذي شرع له»(١).

قلت: إن كان المراد من القول بأن الهازل استعمل اللفظ في معناه أن الهازل أراد المعنى من اللفظ فغير وجيه لأن الهازل وإن كان قاصداً للفظ عالماً بمعناه وموجبه إلا أنه لا يريد استعماله في معناه أو ترتب الأثر عليه، فالمتلفظ بالطلاق لم يرد إفادة الطلاق لمعناه، وهو حل العصمة أصلاً، إذ ذلك معنى مخالفة الهزل للجد.

يقول ابن تيمية مؤيّداً ما قرره الحنفية من أن الهزل أريد به غير ما وضع له اللّفظ من معنى قائلاً: «الهازل هو الذي يتكلّم بالكلام من غير قصد لموجبه وإرادة لحقيقة معناه بل على وجه اللّعب، ونقيضه الجاد، وهو الذي يقصد حقيقة الكلام»(٢).

فجمهور العلماء على أن الهازل غير قاصد لمعنى ما هزل به.

أما إن كان المراد من القول بأن الهازل استعمل اللفظ في معناه أن الهازل عالم بمعنى ما هزل به وبقتضاه وموجبه، فلا خلاف في ذلك بين العلماء إلا أن ما ذكره الشافعية في ذلك غير واضح.

فما ذكره صاحب النهاية وابن تيمية في تعريف الهزل في الألفاظ واضح جلي إلا أنه يرد عليها ما يرد على سابقه من كونها لا تتناول الهزل في الأفعال.

ونتيجة لهذا العرض لهذه التعاريف يتضح أن التعريف المختار هو أقرب التعاريف وأجمعها وأشملها، وهو يلتقي مع ما قرر من ضرورة شمول المعنى للهزل في الأفعال.

---

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢)الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٢)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٢٣).

المطلب الخامس

وجه المناسبة بين المعنى اللغوي والشرعي للهزل ونقيضه

يظهر من تتبع المعنى اللغوي والاصطلاحي للهزل والجد ارتباط المعنى الاصطلاحي بالمفهوم اللغوي الشامل له، فالهزل اصطلاحاً: هو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له، ونقيضه الجد وهو: أن يراد بالشيء ما وضع له(١)، وكلاهما يظهر معناه الاصطلاحي فيما اشتق منه لغة، فالجد مشتق من جدّ يجِدّ بالكسر جداً في الكلام والفعل أي محقق محكم، والجَدُّ بالفتح: البخت والحظوة والعظمة(٢)، وبه يتصف الكلام الصادر على جهة الجد إذ فيه دلالة على قوّته، أما الهزل: فهو بمعني اللعب والمزاح، والهُزل بالضم بمعنى الضعف والفقر، وبه يتقق الكلام الصادر على جهته، إذ فيه دلالة على خلوّه مما يقيمه ويقوّيه، وكلاهما يتصف به المعني في الاصطلاح.

يبين ابن تيمية بنظرة أكثر عمقاً وبوضوح مدى هذا التناسب بقوله: «الهازل هو الذي يتكلم بالكلام من غير قصد لموجبه وإرادة لحقيقة معناه، بل على وجه اللعب، ونقيضُه الجاد: وهو الذي يقصد حقيقة الكلام ـ كأنه مشتق من جد فلان إذا عظم واستغنى وصار ذا حظ، والهزل من هزل إذا ضعف وضؤل. نزل الكلام الذي يراد معناه منزلة الذي له قوام أي صاحب الحظ والبخت والغنى، والذي لم يرد معناه وحقيقته بمنزلة الخالي من ذلك، إذ قوام الكلام بمعناه، وقوام الرجل بحظه وماله» (٣).

وهذا يدل على أن معاني الهزل وإن تعددت فهي من باب واحد تدل على ضعف الفعل الصادر عنه، كما قال الزمخشري على الهزل واللعب: إنهما من وادي الاضطراب، بخلاف الجد فإن معانيه وإن تعدت فهي من باب واحد تدل على قوة الفعل الصادر عنه.

---

(١) أصول البزدوي على هامش كشف الأسرار (٤/ ٣٥٧)، شرح البديع (٨٦٨)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٢).

(٢) لسان العرب (٣/ ١٠٧ ـ ١١٣)، القاموس المحيط (١/ ٢٨١)، فتح الغفار بشرح أصول المنار (٣/ ١٠٨ ـ ١٠٩)، مفردات ألفاظ القرآن (١٨٨)، الكليات (٣٥٥ ـ ٣٥٦).

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٢) ممزوجاً بكلام ابن القيم في أعلام الموقعين نقلاً عنه (٣/ ١٢٣).

المبحث الثاني

الفرق بين الهزل وبين الحقيقة والمجاز والتشبيه والكناية والتي بينها وبين الهزل نوع صلة

يثير اللفظ الصادر من الهازل التساؤل حول مدى علاقته بالمعاني اللغوية لما في صدوره عن المكلف من طبيعة خاصة تتعلق بمدى اجتماع الرضا والاختيار في النطق باللفظ ودلالته على معناه.

ودلالة اللفظ : أن يراد به المعنى الموضوع له وهو الحقيقة، أو على غير ما وضع له بالقرينة وهو المجاز(١)، ومن ذلك يتبين الفرق بين الهزل وبين الحقيقة والمجاز، إذ المعنى الموضوع للفظ في الهزل ليس بمراد سواء دل بنفسه أو بالقرينة(٢)، فاللفظ في الهزل لا يراد به شيء أو يراد به ما لا يصلح إرادته منه، فكان كعدم الإرادة.

وعليه فإن الهزل يفارق التشبيه أيضاً لأن المراد من التشبيه هو الدلالة على مشاركة أمر ـ وهو المشبه ـ لأمر ـ وهو المشبه به ـ في معنى لا على وجه

---

(١) مفتاح العلوم لأبي يعقوب يوسف السكاكي (١٩٦ ـ ١٩٨)، الابتهاج في علوم البلاغة (٢٧٢)، أسرار البلاغة لعبد القاهر الجرجاني (٣٤٢)، شروح التلخيص لابن يعقوب المغربي، وبهاء الدين السبكي (٤/ ١١).

(٢) لا تقتصر مفارقة الهزل «للوضع» على اللغوي منه خاصة بل يفارق الهزل مطلق الوضع أيضاً سواء كان عقلياً أو لغوياً أو شرعياً ، إذ الوضع تخصيص الشيء والعقلي تخصيص الكلام للدلالة على المعنى ترجمة عما في الضمير، والوضع اللغوي تعيين اللفظ للدلالة على معنى بنفسه حقيقة أو مجازاً ، والوضع الشرعي خصص التصرف الشرعي لإفادة حكمه، فإذا أريد بالكلام غير ما خصص له عقلاً ولغة وشرعاً فهو الهزل، وبهذا يظهر الفرق بينه وبين الحقيقة والمجاز وغيره . انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٧)، فتح الغفار بشرح المنار (١٠٨/٣)، جامع الأسرار في أصول المنار للكاكي (مخطوط) ، رقم اللوحة (١٩٢).

الاستعارة التحقيقية والاستعارة بالكناية والتجريد(١)، فالمراد بالمشبه والمشبه به عين ما وضعا له لأنهما لا يدلّان إلا على المشاركة في وجه الشبه، بخلاف الهزل كما سبق ذكره، وكذا الحال في الكناية، لأن اللفظ فيها أريد به لازم معناه مع جواز إرادته معه، أي معناه الحقيقي واللازمي(٢)، فاللفظ في الكناية يدل على ما وضع له بقرينة وإن جاز أن يراد به ما وضع له بنفسه، لكن لا يصح أن لا يراد به شيء كما في الهزل.

ومن حيث الجملة، فالهزل يفارق الحقيقة والمجاز، وكذا الكناية والتشبيه في أن الهزل مقابل للجد، وجميع ما سبق داخل في الجد، فكان الهزل مخالفاً لها جاء في إفاضة الأنوار :«الهزل ضد الجد، والجد قد يكون حقيقةً وقد يكون مجازاً، والهزل لا يصلح حقيقةً ولا مجازاً أبداً فيكون ضده»(٣).

كما أن التشبيه وما يبتنى عليه كالمجاز والكناية لا تخلو عن الفائدة الراجعة إلى المعنى كزيادة المعنى وضوحاً واكتسابه تأكيداً، علاوة على ما يحصل للنفس من الأنس به سواء بإخراجها من الخفي إلى الجلي، أو بإخراجه مما لم تألفه إلى ما ألفته، لهذا أشار صاحب أسرار البلاغة بقوله: «وأول ما يستحق أن يستوفى بالنظر ويتقصّاه: القول على التشبيه والتمثيل والاستعارة، فإن هذه أصول كثيرة كان جل محاسن الكلام إن لم نقل كلها متفرعة عنها، وراجعة إليها، وكأنها أقطاب تدور عليها المعاني في متصرفاتها وأقطار تحيط بها من جهاتها...»(٤)، أما الهزل فلا يفيد

---

(١) الإيضاح في علوم البلاغة للخطيب القزويني (٢١٧)، شروح التلخيص (٣/ ٢٩٢) الجوهر المكنون في المعاني والبيان والبديع لعبد الرحمن الأخضري ، عن حلية اللب المصون بشرح الجوهر المكنون (١٢٥).

(٢) انظر الإيضاح في علوم البلاغة (٣٣٠)، شروح التلخيص (٤/ ٢٣٧)، الجوهر المكنون في المعاني والبيان والبديع مع حلية اللب المصون بشرح الجوهر المكنون (١٤٩). مفتاح العلوم، للسكاكي ، وهو مع شروح التلخيص (٢١٩).

(٣) إفاضة الأنوار على أصول المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (٩٦)، وانظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٧)، شرح المنار للقديمي (مخطوط)، رقم اللوحة (٣٤٩)، شرح الخبازي على المنار للنسفي لجلال الدين الخبازي (مخطوط) رقم اللوحة (١٢٢).

(٤) أسرار البلاغة (٢٠).

نفعاً ولا يزيد المعنى إلا غموضاً.

لذا كان التشبيه والحقيقة والمجاز والكناية داخلة في كلام صاحب الشرع ولا يجوز الهزل فيه لاستلزام خلوه عن الإفادة وهو باطل(١).

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٧)، شرح المنار للقديمي (مخطوط) ،رقم اللوحة (٣٤٩)، شرح المنتخب (مخطوط) ، رقم اللوحة (٢٣٦).

المبحث الثالث
الألفاظ ذات العلاقة بمعنى الهزل
والتي بينها وبين الهزل نوع صلة

لما للهزل من ارتباط بمسائل شتى من الفقه الإسلامي وخاصة بما يتعلق منها بالرضا وعدمه، فإن البحث في الألفاظ المرادفة(١) لها يكتسب جانباً من الأهمية لما يلقيه من الضوء على نظيراتها في اللغة لمعرفة العلاقة بينها وخاصة أن الفقهاء استخدموا هذه المترادفات في مسائلهم للدلالة على مفهوم الهزل.

ويظهر من تتبع كتب اللغة والفقه ألفاظ مترادفة دالة على شيء واحد باعتبار واحد «كاللعب واللهو والضحك والعبث والمزاح والهذي والهذر والدعابة، والفكاهة والسخرية والاستهزاء»(٢)، وأنكر بعض أهل اللغة الترادف فيما بينها وفرقوا بين هذه الألفاظ ومعانيها بأمور عدة منها: اختلاف ما يستعمل فيه اللفظان اللذان يراد الفرق بين معنييهما، ومنها اعتبار صفات المعنيين اللذين يطلب الفرق بينهما، ومنها اعتبار ما يؤول إليه المعنيان، ومنها اعتبار النقيض، ومنها ما يوجبه صيغة اللفظ في الفرق بينه وبين ما يقاربه(٣)، وغيره. ويرجع سبب الخلاف إلى أن من أثبت

---

(١) المراد بالترادف هو: « توالي الألفاظ المفردة الدالة على معنى واحد باعتبار واحد»، المزهر في علوم اللغة وأنواعها للسيوطي (١/ ٤٠٢)، وقال الجرجاني :«الترادف هو التقابل في كل الخصائص»، أسرار البلاغة (١٥).

(٢) جواهر الألفاظ لأبي الفرج قدامة بن جعفر الكاتب البغدادي (٣٥٠)، نجعة الرائد وشرعة الوارد في المترادف والمتوارد لإبراهيم اليازجي (٧٣) وانظر : لسان العرب (١١/٦٩٦)، تاج العروس (٨/١٦٧)، المعجم الوسيط (٢/٩٩٥)

(٣) ومحصلة كلام الذين أنكروا الترادف وأقروا الفروق بين الألفاظ : أنه لا يوجد لفظان مترادفان إلا وبينهما فرق في المعنى كما في أسماء السيف، فبعضها ينسب إلى عمله كالحسام ، وبعضها ينسب إلى بلده كالمهند واليماني ، وبعضها إلى لونه كالأبيض. انظر: الفروق لأبي هلال العسكري (١٠ وما بعدها).

الترادف في اللغة ينظر إلى اتحاد دلالتها على الذات ومن يمنع ينظر إلى اختصاص بعضها بمزيد معنى، فهي تشبه المترادفة في الذات والمتباينة في الصفات(١).

والعمل بين الفقهاء سار بالمذهبين، فهم تارة يقيمون الترادف بين بعض هذه الألفاظ، وتارة يفرقون بين بعضها في المعاني، ومستندهم في ذلك اللغة، فأهل اللغة يطلقون هذه المعاني على أصنافها:

فيقال: فلان يهزل ويمزح ويمجن ويدعب ويلعب ويعبث ويهذي ويهذر ويلهو ويقال: هازل فلان فلاناً ومازحه وماجنه وداعبه ولاعبه وفاكهه وضاحكه، إلا أن الفقهاء آثروا بعض المعاني على غيرها لقربها من معنى الهزل المراد وهي: اللّعب والمزاح والاستهزاء.

المطلب الأول: بيان معنى اللعب والمزاح والاستهزاء

أولاً: (بيان معنى اللعب)

اللعب لغة: يطلق اللعب ويراد به ضد الجد، يقال: لِعب، يلعَب، لِعباً ولعْباً(٢)، ويقال: لكل من عمل عملاً لا يجدي عليه نفعاً: إنما أنت لاعب(٣)، ولعب فلان: إذا كان فعله غير قاصد به مقصداً صحيحاً. قال تعالى: ﴿وما هذه الحياة الدنيا إلا لهو ولعب﴾(٥).

---

(١) وحاصل مواقف المنكرين والمجيزين يمكن تلخيصه في الاتي:

أولاً: «الإنكار المطلق من بعض العلماء كثعلب وابن فارس ،لأن وجوده ينفي الحكمة عن هذه اللغة الحكيمة ،واعتبروا أن المترادفات إنما هي أسماء تزيد المعنى صفة.

ثانياً: الإنكار المطلق أيضاً على أساس أن المترادفات صفات محضة كما يرى الفارسي.

ثالثاً: إثبات الترادف: لكنه مخصوص بإقامة لفظ مقام آخر لمعان متقاربة يجمعها معنى واحد، أما إطلاق الأسماء على المعنى الواحد فيسمونه المتوارد وهو تقسيم لبعض علماء الأصول.

رابعاً: إثبات الترادف مطلقاً بدون قيد ولا اعتبار تقييم وعليه أكثر النحويين». انظر : تاريخ آداب اللغة العربية لجرجي بن حبيب زيدان (٢٣٠)، وانظر في تحرير سبب الخلاف : المزهر في علوم اللغة (١/ ٤٠٣).

(٢) لسان العرب (١/ ٧٣٩)، القاموس المحيط (١/ ١٢٨)، المصباح المنير (٥٥٤).

(٣) لسان العرب (١/ ٧٣٩).

(٤) مفردات ألفاظ القرآن الكريم (٧٤١).

(٥) سورة العنكبوت،آية (٦٤)

ثانياً: (بيان معنى المزاح)

المزاح لغة: الدعابة(١)، وفي المحكم: «المزاح نقيض الجد يقال: مزَح يمزح مزْحاً ومزاحاً»(٢)، يقول الأزهري: «المزّح من الرجال الخارجون من طبع الثقلاء المتميزون من طبع البغضاء»(٣).

ثالثاً: (بيان معنى الاستهزاء)

الاستهزاء لغة: السخرية(٤)، يقال هذا يهزأ فيهما هُزْءاً أو هُزُؤاً(٥)، قال تعالى: ﴿وإذا خلوا إلى شياطينهم قالوا إنا معكم إنما نحن مستهزؤون * الله يستهزيء بهم... الآية﴾(٦)، وقيل الهزؤ: مزح فيه خفية، وقد يقال لما هو كالمزح(٧)، كقوله تعالى: ﴿إتخذوها هزواً ولعباً﴾(٨)، والاستهزاء: إرتياد الهزؤ وإن كان قد يعبر به عن تعاطي الهزؤ(٩).

المطلب الثاني: الموازنة بين معنى الهزل ومعنى اللعب والمزاح والاستهزاء

بين هذه الألفاظ وبين الهزل اتحاد في المعنى أكثر من غيرها وقد ينفرد بعضها بمزيد معنى فيكون بينها نوع من العموم والخصوص من وجه فيما بينها إلا أن كل منها تشترك فيما يلي:

أولاً: يجمع هذه الألفاظ رابط واحد هو: ضعف الأقوال والأفعال الصادرة

---

(١) لسان العرب (٤/ ٥٩٣)، القاموس المحيط (١/ ٢٤٩).

(٢) المحكم والمحيط الأعظم (١٣٨/٤).

(٣) لسان العرب (٢/٥٩٣).

(٤) القاموس المحيط (١/٣٤)، المصباح المنير (٦٣٨)، لسان العرب (١/ ١٨٣).

(٥) لسان العرب (١/ ١٨٣)، القاموس المحيط (١/ ٣٤) المعجم الوسيط (٩٨٤).

(٦) سورة البقرة ،آية (١٥).

(٧) مفردات ألفاظ القرآن (٨٤١).

(٨) سورة المائدة ، آية (٥٨).

(٩) مفردات ألفاظ القرآن (٨٤١).

وعدم جديتها مما يدل على أنها كلها من باب واحد يدل على الاضطراب.

ثانياً: تشترك هذه المعاني مع الهزل في أنها قد يقصد الأمر فيها دون أن يقصد أثرها.

ثالثاً: تتحد هذه الألفاظ الأربعة في أنها تدل على الإيهام للشيء في الظاهر وهو على خلافه في الباطن .

ومن جهة التفصيل يكاد أهل اللغة يجمعون على ترادف اللعب والهزل فقد قال الزمخشري: «الهزل واللعب من واد الاضطراب، وقال ابن منظور: «الهزل واللعب من واد واحد»(١)، إلا أن بعض فقهاء الشافعية قد فرق بين الهزل واللعب في موضعين لا يخلوان من مناقشة:

الأول: أن اللعب أعم من الهزل، فقد جاء تعليقاً على عبارة النووي في المنهاج والقائل فيها :«ولو خاطبها بطلاق هازلاً أو لاعباً... وقع»(٢) قول الشرّاح: «كلام أهل اللغة يقضي بترادفهما، والذي يشهد له الاستعمال والعرف أن الهزل يختص بالكلام واللعب يجري في الأقوال والأفعال، لذلك عطف اللعب على الهزل»(٣)

قلت: والإجماع على مرادفته لغة فلا يمنع إطلاق الهزل على الأفعال وإن غلب استعماله على غيره، فالمشعوذ إذا خفت يداه بالتخاييل الكاذبة ففعله يقال له: الهُزَيْلى لأنها هزل لا جد فيها(٤).

وكاستعمال لفظ الهزل في السرقة على وجه اللعب مثاله ما قاله: الخطّابي في

(١) لسان العرب (١١/ ٩٩٦).

(٢) انظر متن المنهاج في شرحه السراج الوهاج لمحمد الغمراوي (٤١١).

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٢٨٨)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٦/ ٤٤٣)، حواشي الشيخ عبد الحميد الشرواني والشيخ أحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج (٨/ ٢٩)، حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين (٣/ ٣٣١).

(٤) لسان العرب (١١/ ٦٩٦).

تفسير قوله ﷺ: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعباً جاداً» (١) ما نصه: «معناه أن يأخذه على وجه الهزل وسبيل المزاح ثم يحبسه ولا يرده فيصير ذلك جداً»(٢)، قال الشوكاني: « فيه دليل على عدم جواز أخذ متاع الإنسان على جهة المزح والهزل»(٣)،وقال ابن العربي في تفسير قوله ﷺ: «من أشار على أخيه بحديدة لعنته الملائكة... الحديث»(٤) :«وإنما ذلك لما يدخل من الروع عليه في أخذ حاجته أو الإشارة بآلة الجرح إليه، فإن كان ذلك عن نية في الإضرار أثم إثماً عظيماً، وإن كان عن هزل أثم إثماً أقل منه لما أدخل على أخيه من الهم والرّوع»(٥)، وكلها نصوص دالة على استعمال لفظ الهزل في الأفعال كالأقوال،على أنه قد يرد على ما سبق أن عطف العام من خصائص الواو، وعبارة غير المنهاج كالمحرر: «على سبيل اللعب والهزل»، وهي تقتضي اتحادهما(٦).

الموضع الثاني: قالوا إن الهزل هو قصد اللفظ دون معناه، واللعب: أن لا يُقصد شيء(٧)، وفيه نظر: إذ قصد اللفظ لا بد منه مطلقاً بالنسبة للوقوع باطناً، ومن ثم قالوا: لو قال: أنت طالق وقد قصد لفظ الطلاق دون معناه كما في حال

---

(١) رواه مسلم مرفوعاً في باب النهي عن الإشارة بالسلاح إلى مسلم من كتاب الإيمان ورواه الترمذي في باب ما جاء في إشارة المسلم إلى أخيه بالسلاح من كتاب الفتن، قال أبو عيسى:« وفي الباب عن أبي بكرة وعائشة وجابر، وهذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه يستغرب من حديث خالد الحذاء، ورواه أيوب عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة نحوه ولم يرفعه وفيها الزيادة المذكورة، قال: وأخبرنا بذلك قتيبة حدثنا حماد بن زيد عن أيوب بهذا». انظر صحيح مسلم بشرح النووي (١٦/ ١٦٩)، سنن الترمذي (٤/ ٤٦٣ – ٤٦٤).

(٢) عون المعبود شرح سنن أبي داود لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي، مع شرح الحافظ ابن قيم الجوزية (١٣/ ٣٤٦).

(٣) نيل الأوطار (٦/ ٣٧٩).

(٤) رواه الترمذي في باب ما جاء في إشارة المسلم إلى أخيه بالسلاح من كتاب الفتن(٤) قال الترمذي فيه :«حديث حسن صحيح غريب». انظر: سنن الترمذي (٤/ ٤٦٣).

(٥) عارضه الأحوذي بشرح الترمذي ، للحافظ: ابن العربي المالكي (٩/ ٦ ـ ٧).

(٦) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٢٨٨).

(٧) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٢٨٨)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٦/ ٤٤٤) حواشي الشيخ عبد الحميد الشرواني والشيخ أحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج (٨/٢٩) حاشيتا قليوبي وعميرة عن شرح المحلى على المنهاج (٣/ ٣٣١).

الهزل وقع، ولم يدين في قوله: لم أقصد المعنى(١)، فإن قيل: المراد هو عدم سبق لسانه إليه وإلا لم يقع الحكم ، أجيب: أن انتفاء القصد مع انتفاء سبق اللسان غير متصور(٢).

أما المزاح: فهو كالهزل يطلق على الكلام المناقض للجد الذي لا تحصيل له، وحاول أبو هلال العسكري التفريق فيما بينهما، فقال: «الهزل يقتضي تواضع الهازل لمن يهزل بين يديه، والمزاح لا يقتضي ذلك، فالنبي ﷺ يمازح ولا يجوز أن يقال يهزل»(٣)، قلت: وهذا ضعيف، فقد أطلقه النبي ﷺ على نفسه، إذ قال عليه الصلاة والسلام: «اللهم اغفر لي هزلي وجدي وخطئي وعمدي وكل ذلك عندي»(٤).

أما الاستهزاء: فقيل : الفرق بينه وبين الهزل والمزاح واللعب أن الهزل والمزاح واللعب يراد بها الإيهام للشيء في الظاهر وهو على خلافه في الباطن من غير استخفاف وتحقير في المكروه، والاستهزاء الإيهام لما يجب في الظاهر والأمر على خلافه في الباطن على جهة الاستخفاف والتحقير(٥)، قلت: وأصل تعلق معنى الاستهزاء بالهزل وقوع الهزل في حقوق الله تعالى من جهة آياته وحدوده وليس لأحد فعله لأنه استخفاف بدين الله، فكان في معنى التلاعب بحدود الله والاستهزاء بها(٦).

ومن حيث الجملة فالاشتراك بين الهزل واللعب والمزاح والاستهزاء غالباً ما يكون إذا أريد بها المعنى العام المشترك بين هذه الألفاظ، وقد ينفرد بعضها عن الآخر

---

(١) انظر : المراجع السابقة ، وانظر أيضا : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٦/ ٤٤٤)، حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج (٤/ ٣٣٨).

(٢) حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج (٤/ ٣٣٨).

(٣) الفروق اللّغوية (٢١١).

(٤) سبق تخريجه في هامش (٥) ، صفحة (١٦١).

(٥) الفروق اللّغوية (٢١٠).

(٦) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/١٢٥).

بمزيد معنى وذلك راجع إلى حال المتكلم وسياق الكلام، أما الفقهاء فقد أقروا هذا الترادف وصوّروه في كتبهم، ولا غرابة في ذلك، فالنصوص القرآنية والسنة النبوية رادفت بين بعض هذه المعاني.

فقال الله تعالى: ﴿لا تتخذوا الذين اتخذوا دينكم هزواً ولعباً من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والكفار أولياء﴾(١).

وقال تعالى: ﴿ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزءون﴾(٢).

وقال عليه الصلاة والسلام: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»(٣).

وقال سعيد بن المسيب: «ثلاث ليس فيهن لعب النكاح والطلاق والعتق»(٤).

وقد ذكر أبو داود حديث رسول الله ﷺ: «لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعباً ولا جاداً» في باب من يأخذ الشيء على مزاح(٥).

لذا كانت عبارات الفقهاء متضمنة لما رأوه متوارداً على معنى واحد، فهذا البزدوي يقول: «أما الهزل فتفسيره اللعب»(٦).

وقال ابن نجيم: «قالوا: لو وهب ممازحاً صحت»(٧).

وقال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير تعليقاً على المتن: «وقال المشترى

---

(١) سورة المائدة،آية (٥٧).

(٢) سورة التوبة،آية (٦٥).

(٣) سبق تخريجه في هامش (٤) ، صفحة (١٠٥) ، ويأتي في صفحة(٦٧٥).

(٤) رواه مالك في الموطأ من رواية يحيى بن يحيى الليثي في باب جامع النكاح من كتاب النكاح (٣٧٣)، ورواه عبد الرزاق عن ابن جريج والثوري عن يحيى بن سعيد بن المسيب قال: «سمعته يقول: وذكر مثله» انظر: مصنف عبد الرزاق ، باب ما يجوز من اللعب في النكاح والطلاق، حديث رقم (١٠٢٥٣).

(٥) سبق تخريجه في هامش(١)، صفحة (١٨٤).

(٦) أصول البزدوي على هامش شرحه كشف الأسرار (٤/ ٣٥٧).

(٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٨٠).

لم أرد الشراء» قال: «أي: وإنما أردت الوعد به أو المزح والهزل لأن هزل البيع ليس جداً»(١).

وقال مالك في نكاح الهازل: «من قال لرجل وهو يلعب: زوج ابنتك من ابني وأنا أمهرها كذا فقال الآخر على ضحك ولعب: أتريد ذلك؟ قال: نعم زوجتك وهو يضحك، فقال: زوجته، فذلك نكاح لازم، للأبوين أن يفسخاه إذا رضيا»(٢).

وجاء في المحرر: «على سبيل اللعب والهزل»(٣).

وقال الخطيب في المغني: «لقولها له في معرض دلالة أو ملاعبة أو استهزاء طلقني، فيقول لها لاعباً أو مستهزئاً: طلقتك...»(٤).

وقال القليوبي في حاشيته على المحلي في قوله : «في معرض الاستهزاء» قال : «عائد للهزل»(٥).

وفي أعلام الموقعين: «وحاصل الأمر أن اللعب والهزل والمزاح في حقوق الله تعالى غير جائز بخلاف جانب العباد».

وقال في موضع آخر: «إذ ليس للعبد أن يهزل مع ربه ولا يستهزيء بآياته ولا يتلاعب بحدوده»(٦).

وكذا قول ابن عابدين في الإقرار: «لو قال لي عليك ألف... فقال: أجلني أو تصدقت به... ونحو ذلك فهو إقرار له بها لرجوع الضمير إليها في كل ذلك.. فكان جواباً، وهذا إذا لم يكن على سبيل الاستهزاء، فإن كان وشهد

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٣)، وانظر: بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/٣).

(٢) مواهب الجليل للحطاب (٣/ ٤٢٣).

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٢٨٨).

(٤) انظر: المرجع السابق .

(٥) حاشيتان لقليوبي وعميره على شرح المحلي على منهاج الطالبين (٣/ ٣٣١).

(٦) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٢٥).

الشهـود بذلـك لـــم يلزمـــه شـــيء..»(١) .

وهذا التوسع في استخدام الألفاظ ما هو إلا امتداد إلى ما أثر عن العرب في ما سنّوه من شيوع اســتخدام الألفاظ التي تتلاقى في المعنى، يقـول في ذلك الشافعي: «تسمي العرب الشيء الواحد بالأسماء الكثيرة وتسمي بالاسم الواحد المعاني الكثيرة وإن ذلك من سنن العرب»(٢).

والعالـــم قـد يشـعر بالضيق إذا لم تـكن له فسـحة من الألفـاظ التي تتلاقى على مـعنــى واحـد، فإن كـانت له هذه الســـعة فـإنه يقـوم بدوره، وكـما يقـول الجـرجاني: «أن يأتي على المعنى من الجهة التي هي أصح لتـأديته ويختار له اللفظ الـذي اختص به»(٣).

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (٥/ ٥٩٥).

(٢) الرسالة للإمام الشافعي (٣٢).

(٣) أسرار البلاغة (٢).

المبحث الرابع
منزلة التلجئة من الهزل

تمهيـــــد:

لا تشكل تصـرفات الهـازل وحـدها مثـالاً لحالات تعـتـريها إرادة مـقصـودة للمخالفة بين السبب وحكمه، فقد عرف الفـقه تصرفات أخرى فردية أو نتيجة اتفاق تلتقي مع الهزل في مجامعتهـا للرضا بإيقاع السبب دون الحكم، ومن أدلّها التلجئة والحيل ، فجميعها تشترك مع الهزل في أنها أعـمال لم يقصد بها صاحبها شيئاً من فوائدها الشـرعية مع الإتيان بمـقتضاها ومـوجبها، فـيكون ظاهر العمل مخـالفاً لما قصد منه حقيقة، ومن هنا وجد المظهر الـكاذب الذي يوهم الغير أنه حقيقة مع خفاء القصد الأصلي، سواء كان ذلك باتفاق سابق أو كـان مستفاداً من دلالة الحال عليه، فالسبب لم يقصد به حكمه ولا باللفظ معناه، وإنما قصد التوصل بذلك اللفظ وظاهر السبب إلى شيء آخـر غير حكم السبب، فكـان العمل ليس مقتـضياً للحكم اقتـضاء الفـعل لأثره، وجوهر الخـلاف بين هذه التـصرفـات ـ والذي يؤثر على الحكم ـ هو وجود القـصد المخالف المعـارض لموجبات هذه الأعـمال، فهي أنما تفـيد الأحكام إذا قُصد بها حقيقة أو حكماً ما جعلت له، وإذا لم يقصد بها ما يناقضـها، فإذا لم يقصد بها معانيها بل عَملَها غير قاصد لمعانيها أو حكمها أو قاصداً لغيرها تردد الحكم بين إبطال الشارع عليها قصده في بعض التصرفـات واعتبارها في بعضـها الاخر، وأرى أن تقـديم الكلام عن التلجئـة وعلاقـتهـا بالهزل مُـفيـد جداً في بيـان معنى الـهزل لاشتراكهما في المعنى والحكم، فالحديث عن أحـدهما مرتبط بالآخر، لذا فرع الفقهاء على كليهما مسائل الخلاف.

مطلب : بيان معنى التلجئة

الفرع الأول: التلجئة في اللغة

التلجئة لغة: مصدر لجّأ (١)، وهي على معان عدة: يقال لجأت إلي فلان وعنه، والتجأتُ، وتَلَجَّأت، إذا استندت إليه، واعتضدتَ به، أو عَدلْت عنه إلى غيره. ويقال ألجأه إلى الشيء: اضطرّه إليه(٢)، والتلجئة تفعله من الإلجاء، فالإلجاء بمعنى الإكراه ،وكأنه قد ألْجأك إلى أن تأتي أمراً، باطنه خلاف ظاهره، وذلك مثل إشهاد على أمر ظاهره خلاف باطنه، وأحوجك إلى أن تفعل فعلاً تكرهه(٣)، ومنه حديث النعمان بن بشير: «هذا تلجئة فأشهد عليه غيري»(٤)، وكان بشيراً قد أفرد ابنه النعمان بعطية دون إخوته حملته عليه أمّه، والالتجاء: الاستناد والاعتماد من قوله : الجيء إليك داري أي أجعلك ظهراً لأتمكن بجاهك من صيانة ملكي، إذ يقال: التجأ فلان إلى فلان وألجأ ظهره إلى كذا(٥).

الفرع الثاني:التلجئة في اصطلاح العلماء

اختلف العلماء في بيان معنى التلجئة اصطلاحاً تبعاً لاختلافهم فيما يندرج تحتها من تصرفات، ويمكن حصر ما تدور عليه التلجئة في اصطلاح علماء الشريعة في معنيين: عام، وخاص:

---

(١) لسان العرب (١/ ١٥٢).

(٢) لسان العرب (١/ ١٥٢)، القاموس المحيط (١/ ٢٧)، المصباح المنير (٢/ ٥٥٠).

(٣) لسان العرب (١/ ١٥٢).

(٤) رواه بهذا اللفظ أبو داود في الرجل يُفضِّل بعض ولَده في النّحل من كتاب البيوع والإجارات، انظر : سنن أبي داود (٣/ ٨١١)، وأصل هذاا لحديث رواه البخاري بألفاظ متشابهة في باب الإشهاد في الهبة من كتاب الهبة، انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٥/ ٢١١)، ورواه مسلم في باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة من كتاب الهبات، انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١١/ ٦٥ ـ ٦٧).

(٥) المبسوط (٢٤/ ١٢٢)، كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٨).

المسألة الأولى:المعنى العام للتلجئة وصلته بالهزل

دعا الشبه بين الهزل والتلجئة بعض العلماء إلى التسوية بينهما في الاصطلاح، فقد جاء عن فخر الإسلام البزدوي القول بأن: «التلجئة هي الهزل»(١)، وهو ما مال إليه الشارح وصاحب التقرير وابن ملك وابن عابدين، وهو ما بينوه بقولهم: «والأظهر أنهما ـ أي التلجئة والهزل ـ سواء في الاصطلاح»(٢).

ولعل هذه التسوية نابعة من اتفاق العلماء على التشابه بين التلجئة والهزل في الأمور التالية:

أولاً: الاتفاق على أن التلجئة كالهزل لا أثر لها على أهلية المكلف، فلا تنافي التلجئة الأهلية بنوعيها ولكنها كالهزل تنافي اختيار الحكم والرضا به ولا تنافي الرضا بالسبب(٣). وفي ذلك يقول السرخسي: «والتلجئة بمنزلة الهزل، والهزل أن يراد بالكلام غير ما وضع له، والهازل لا يكون مختاراً للحكم ولا راضياً به،ويكون مختارا للسبب لغير ما وضع له السبب، فالملجيء أيضاً يكون مختاراً للسبب لغير ما وضع له السبب ، ولا يكون مختاراً للحكم ولا راضياً به، فلا يمنع الهزل والتلجئة انعقاد السبب ولكن لا يكون موجباً لحكمه»(٤).

ثانياً: إن العلماء متفقون على أن التلجئة كالهزل في حق الحكم(٥): ففي شرح

---

(١) أصول البزدوي في هامش كشف الأسرار (٤/ ٣٥٧).

(٢) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٧)، التقرير والتحبير (٢/١٩٤)، شرح ابن ملك على المنار (٩٨٠)،حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٥/ ٢٧٤).

(٣) انظر ذلك في : نور الأنوار على المنار لحافظ الشيخ أحمد المعروف بملاجيون مع حاشية العلامة محمد بن عبد الحليم (٢/ ٢٩٣)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٥/ ٢٧٤)، كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٧)، المبسوط (٢٤/ ١٢٢).

(٤) المبسوط (٢٤/ ١٢٢).

(٥) حدث به الكثير من الفقهاء وهوالظاهر من قياسهم التلجئة على الهزل،انظر: في ذلك كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٧)، شرح ابن ملك على أصول المنار(٩٨١)، شرح القديمي على أصول المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (٣٥٠)،وانظر: حاشية العدوي على شرح =

القديمي على المنار في قوله: «والتلجئة كالهزل» قال: «أي أن حكمهما واحد»(١)، وأصحاب المذاهب الأخرى يقرون بهذا التشابه في الحكم وذلك بجعلهم أحدهما مقيساً على الآخر.

فقد عطف صاحب مُغني المحتاج من الشافعية التلجئة على الهزل في حق الحكم فقال: «ولو باع هازلاً صح... وكذا لو باع أمانة ثم قال: وهو كما يسمى بيع أمانَة يسمى بيع تلجئة»(٢).

وقاس فقهاء المذهب الحنبلي الهزل على التلجئة وبالعكس، فقد جاء في الفروع تعليقاً على قول القاضي: «وبيع التلجئة... باطل كهازل» قال: «في كلام المصنف نظر، وهو كونه جعل المقيس عليه وهو الهازل أصلاً للمقيس وهو التلجئة، وإنما ينبغي أن يكون الأمر بالعكس، لأن التلجئة والأمانة هما الأصل لكونهما لا خلاف فيهما، والهازل فيه الخلاف، وإنّما يقاس على الّذي لا خلاف فيه على ما فيه الخلاف، والعذر فيه متابعة الشيخ في المغني إذ قطع فيه ببطلان بيع الهازل، فقاس ما لا خلاف فيه على ما لا خلاف فيه عنده، وهو قياس صحيح»(٣).

وفي الفتاوى لابن تيمية: «فأما نكاح التلجئة فذكر القاضي وغيره: أنه صحيح كنكاح الهازل لأن أكثر ما فيه أنّه غير قاصد للعقد بل هازل به، ونكاح الهازل يصح»(٤).

ثالثاً: إن العلماء متفقون على الشبه بين التلجئة والهزل في موقف العاقدين من التصرف الذي يقع من أحدهما أو كليهما، فكلا العاقدين له موقفان متعارضان،

= الخرشي لمختصر خليل(٢/ ٢٧٢)، المجموع (٩/ ٣٣٤)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٢/ ١٦)، المغني لابن قدامة (٧/ ٤٣١)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٤/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦)، كتاب الفروع ، لأبي عبدالله محمد بن مفلح (٤/ ٥٩ ـ ٦٠)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ١٥٥).

(١) شرح القديمي على المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (٣٥٠)

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفظ المنهاج (٢/ ١٦).

(٣) الفروع (٤/ ٥٩ ـ ٦٠).

(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٧).

أحدهما ظاهر لكنّه كاذب يوهم الغير أنّه هو الحقيقة، والآخر صادق ولكنه خفي عن الغير، فكان هناك نوعان من التصرف: ظاهر وهو التلجئة أو الهزل، وباطن مستتر وهو التصرف الحقيقي(١)، لذا وقعت التلجئة في أقسام يقع فيها الهزل كالإنشاءات والإخبارات، وتعددت صورها ، فهي تجري بالمواضعة بين طرفي العقد على إظهار أمر غير مريدين حكمه، سواء أكان ذلك في أصل هذا العقد أو شرط من شروطه كمقدار الثمن أو المهر أو جنسهما.

يصور السرخسي التلجئة في أصل العقد بقوله: «رجل قال لرجل: إني أريد أن ألجيء إليك عبدي هذا فأبيعكه تلجئة وباطلاً وليس بشراء واجب لشيء أخافه، فقال: نعم، وحضر هذه المقالة شهود، ثم قال له في مجلس آخر قد بعتكه بألف درهم، فقال: قد فعلت، ثم تصادقا على ما كان بينهما، فالبيع باطل لأن التلجئة بمنزلة الهزل»(٢)، ومثله ما صوره النووي بقوله: «وبالخلاف في بيع التلجئة، وصورته: أن يخاف غصب ماله، أو الإكراه على بيعه، فيبيعه لإنسان بيعاً مطلقاً. وقد توافقا قبله على أنه لدفع الشر،لا على حقيقة البيع»(٣)، وفي الإقناع: «ما لم يكن بيع تلجئة وأمانة، بأن يظهرا بيعاً لم يريداه باطناً بل خوفاً من ظالم ونحوه»(٤).

وصورة وقوعه في شرط من شروط العقد يمثلها: صورة التلجئة في مقدار المهر مثلاً: «أن يقول لولي المرأة: إني أريد أن أتزوج ابنتك بألفي دينار وأظهر في

---

(١) انظر ذلك في : كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٧)، كشف الأسرار على المنار (٢/ ٢٩٣)، شرح القديمي على المنار (مخطوط) ، رقم اللوحة(٣٥٠)، إفاضة الأنوار على أصول المنار (مخطوط) ، رقم اللوحة(٩٦)، المبسوط (١٢٢/٢٤)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٥/ ٢٧٣)، حاشية العدوي على شرح الخرشي على مختصر خليل (٢/ ٢٧٢)، روضة الطالبين (٣/ ٢٣)، المجموع (٩/ ٣٣٤)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٢/ ١٦)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٤٩)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٤/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦)، المغني لابن قدامة (٧/ ٤٣١)، الفتاوى لابن تيمية (٦/ ٦٢).

(٢) المبسوط (٢٤/ ١٢٢).

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٢٣).

(٤) انظر: متن الإقناع في شرحه كشاف القناع (٣/ ١٤٩).

العلانية ألف لأمر أخافه ـ كخوفه من ظالم يطلع عليه فيصادره ـ فأجابه الولي إلى ذلك فتزوجها على ألف علانية»(١)، وقد تابع صاحب المبسوط على الصورة السابقة بما يفيد جريان التلجئة في الإخبارات فقال: «ولو تواضعا على أن يخبرا أنهما تبايعا هذا العبد أمس بألف درهم ولم يكن بينهما بيع في الحقيقة ثم قال البائع للمشتري: قد كنت بعتك عبدي يوم كذا بكذا وقال الآخر: صدقت فليس هذا بيع لأن الإقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب، والمخبر عنه إذا كان باطلاً فبالإخبار بة لا يصير حقاً... ثم قال: وقد بينّا الفرق بين الإقرار والإنشاء في هذه التصرفات مع الإكراه فكذلك مع التلجئة»(٢).

لهذا التشابه حكم فخر الإسلام البزدوي ومن تبعه بالاتحاد بينهما في الاصطلاح. لذا قرن بينهما البزدوي في كثير من المواضع فقال في موضع: «وأما إذا اتفقا على الجد في العقد لكنهما تواضعا على البيع بألفين على أن أحدهما هزل وتلجئة..»(٣) وقال في الخلع: «وأما إذا هزلا بأصل المال فذكر الدنانير تلجئة وغرضهما الدراهم...»(٤)، وقرن بينهما صاحب المبسوط، فبعد ذكره صورة التلجئة قال: «فإن تصادقا على أنهما بنيا على تلك المواضعة، فالبيع باطل لاتفاقهما على أنهما يهزلان»(٥). ولابن عابدين: «وفي بيع التلجئة إذا قبض المشتري العبد المشترى وأعتقه لا يجوز إعتاقه، وليس هذا كبيع المكره لأن بيع التلجئة هزل»(٦).

المسألة الثانية: المعنى الخاص للتلجئة وصلته بالهزل

وفيه يظهر نزول التلجئة من الهزل منزلة الخاص من العام، فالهزل

---

(١) حاشية العدوي على شرح الخرشي على مختصر خليل (٢/ ٢٧٢)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٤/ ٢١).

(٢) المبسوط (٢٤/ ١٢٤).

(٣) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٨).

(٤) انظر: المرجع السابق (٤/ ٣٦٤).

(٥) المبسوط (٢٤/ ١٢٢).

(٦) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٥/ ٢٧٥).

أعـــم من التلجـئـــة، إذ هي نوع منه وأحـد أقســامــه، وذلك أمر ظاهر في تعـريف بعض العلماء لها:

فقد عـرفها ابن تيمية بقـوله: «التلجئة هو أن يتواطأ اثنان على إظهـار العقد أو صفة فـيه أو الإقرار ونحو ذلك صـورة من غير أن يكون له حـقيقة»(١)، وعـرفها البعض بـأنها: «العقـد الذي يباشـره الإنسان لضرورة تـعتريه ويصـير كـالمدفوع إليـــه»(٢).

وكذلك عرف بعض المحدثـين التلجئة بأنها: «اتفاق المتعـاقدين سراً على خلاف ما سيعلنانه»(٣).

وتجمع هذه التعاريف الســابقة على خصوصية التلجـئة في كونها لا تكون إلا في معنى الالتزام الذي يصدر من طرفي التصـرف، وفي التلجئة يستند أحد طرفي التصــرف وهو المُلجأ إلى طرف آخـر ليكوّن مجـموع اتفـاقهمـا هذا العقـد الهزلي، فيتخذه أحد المتعاقدين سنداً ظاهرياً ليدفع به ما ألجيء إليه، بخلاف الهزل فإنه أعم من التلجئة، فقد يكـون نتيجة اتفاق أو نتيجة تصرف من جـانب واحد(٤)، فقد مثّل ابن عـابدين للهزل فـي النذر بقوله: «وفي الـنذر أن يقول: نذرت هازلاً»(٥)، ومـثّل

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٢).

(٢) وقد أشار العلماء إلى أنّ المراد من مـعنى العقد بالتعريف هو معناه الخـاص بما أوردوه توضيحاً له بقولهم: « وهو أن يـقول لآخر: إني أبيع داري منك وليس ببـيع في الحقـيقة وإنما هو تلجـئة ويشهد على ذلك، ثم يبيع في الظاهر» انظر: كـشف الأسرار على أصول المنار (٢/ ٢٩٣)، شرح القديمي علي المنار (مـخطوط) ، رقم اللوحة (٣٨٠)، جامع الأسرار شـرح المنار (مخطوط) ،رقم اللوحة (٨٠)، كشف الأنوار على أصول المنار (مخطوط) رقم اللوحة (١٩٢).

(٣) المدخل الفقهي العام (١/ ٣٥٧).

(٤) انظر في ذلك كل من : كـشف الأسـرار على أصـول البزدوي (٤/ ٣٦٨)، كـشف الأسـرار على أصول المنار (٢/ ٣٠١)، شرح فتح القدير (٥/ ٢٥١)، حاشية نسمات الأسحار على أصول المنار (٢٦٥)، مـواهب الجليل للحطاب (٣/ ٤٢١)، (٤/ ٢٣٠ ـ ٢٣١)، المنتـقى شرح الموطـأ للبـاجي (٤/ ٣٥٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٣)، المجموع (١٧٣/٩)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٢٨٨)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٤).

(٥) حاشية نسمات الأسحار على أصول المنار (٢٦٥).

لليمين صاحب إفاضة الأنوار بقوله: «أو يحلف بالله على أن لا يفعل كذا هازلاً»(١)، ومثل له النووي في الطلاق بقوله: «وصورة الهزل أن يلاعبها بالطلاق بأن تقول في معرض الدلال والاستهزاء: طلقني، فقال لا عباً أو مستهزءاً: طلقتك»(٢)، ومثاله في الاعتقاد ما ذكره البخاري بقوله: «كمن سب النبي عليه السلام هازلاً مثلاً ، أو دعا لله تعالى شريكاً هازلاً، فهو راض بالتكلم به مختار لذلك وإن لم يكن معتقداً لما يدل عليه كلامه، والتكلم بمثل هذه الكلمة هازلاً استخفاف بالدين الحق وهو كفر»(٣).

واعتنى الفقهاء غير الحنفية ببيان صور الهزل التي تصدر عن أحد طرفي التصرف(٤) إلا أن ذلك لا يمنع عندهم من صدور الهزل نتيجة مواضعة سابقة، كالعقد الصادر نتيجة اتفاق إرادتين، ويستأنس بما نقله ابن العربي عن متأخري المالكية مصوراً هذا النوع من تصرفات الهازل حيث قال: «قال متأخروا أصحابنا: إن اتفقا على الهزل في النكاح والبيع لم يلزم، وإن اختلفا غلب الجد الهزل»(٥)، وفي النص ذكرٌ لصورتيه، وهو واضح جلي لا أظن اختلافهم عليه.

مما سبق يتضح الفرق بين التلجئة والهزل في كون التلجئة لا تتصور إلا في التصرفات التي تتم نتيجة اتفاق أو مواضعة بين طرفي التصرف.

قلت: وقد نقل عن ابن عابدين ما يتصوّر منه وقوع صور التلجئة من أحد طرفي التصرف دون غيره، فقد نص على وقوع التلجئة في الأمور الاعتقادية، يقول في ذلك: «ثم اعلم أن التلجئة تكون في الإنشاء وفي الأخبار

---

(١) إفاضة الأنوار على أصول المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (٩٨).

(٢) روضة الطالبين (٦/ ٥١).

(٣) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٦٨).

(٤) انظر تناول غير الحنفية لصور الهزل في كل من :الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه (٣/٢)، مواهب الجليل للحطاب (٣/ ٤٢٣)، المجموع (٩/ ١٧٣)، روضة الطالبين (٦/ ٥١)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٢)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٢٣).

(٥) أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٩٧٧).

كالإقرار وفي الاعتقاد كالردّة»(١).

قلت: وهذا التعميم من ابن عابدين فيه مسامحة، لأن المفهوم أن معنى التلجئة لا يتحقق بصدورها من طرف واحد، وإن تواضع اثنان على وقوعه، إذ أن معنى الالتجاء هو الاعتصام والاعتضاد بمن يتحقق منه هذا المعنى، والهازل بكلمة الكفر إن تواضع مع آخر على أنه سيسب الله هزلاً ولا يكون منه ذلك حقيقة كان ذلك لغواً وليس تلجئة، لأن الهزل في الأمور الاعتقادية حق خالص لله عز وجل فتواضعه مع آخر لا يحقق معنى الاستناد والاعتصام الذي في التلجئة لأن تناوله بهذه الصورة أياً كان غرضه هو نوع من الاستخفاف حتى من المُلجأ لأن الله تعالى شرع له النطق بكلمة الكفر إن كان مكرهاً بالملجيء(٢)، والتواضع عليه فيه قصد للفظ بخلاف النطق بها مكرهاً، فجمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة يرون أنه غير قاصد للنطق أصلاً ـ كما سبق بيانه ـ والتلجئة على هذا النحو صادرة عن قصد صحيح للنطق باللفظ، وشتان بين المسألتين من حيث التصور والحكم.

وأرى أن إطلاق مسمى التلجئة على صور التواضع على الطلاق والعتاق فيه مسامحة أيضاً، لأن معنى التلجئة السابق لا يتحقق في الزوجة والرقيق، إذ لا يؤثر قصد الزوجة أو الرقيق على العقد بحال، فلا تجد من يرجع هذه التصرفات إلى التلجئة بالمعنى الاصطلاحي وإنما هو أقرب إلى الإكراه فأشبهت التلجئة عقد البيع في ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يظهر أثره، إذ هما جزءا عقد البيع، فكذا التلجئة فإن فيها معنى الارتباط بمن هو جزء من أجزاء التصرف، وعلى هذا مشى الفقهاء فهم يصوّرون التلجئة في العقود ذات المعنى الخاص، سواء في التصرفات التي تحتمل الفسخ كالبيع والإجارة ونحوها، أو ما كان نتيجة اتفاق من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ كالنكاح والخلع والطلاق على مال..أما الطلاق والعتاق واليمين فنسبوها إلى تواضع الهازل لأن مواضعته ليس فيها معنى الاعتصام والاعتضاد لأن المقصود منها مجرّد الهزل، لذا صور هذه المسائل بعض الفقهاء ونسبوها للهزل.

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٥/ ٢٧٤).

(٢) انظر هذا المعنى في: تيسير التحرير (٢/ ٣٠٧، البحر المحيط (١/ ٣٥٥)، نهاية السول في شرح منهاج الأصول (١/ ٣٢١ - ٣٢٢)، روضة الناظر وجنة المناظر (١/ ١٤٢).

قـال ابن ملك وابن عـابدين: «وصـورته في الطلاق أن يتـواضع الرجل والمرأة على أن يطلقها علانية ويكون ذلك هـزلاً، وكذلك في النكاح والعتاق، وفي اليمين أن يتواضع الرجل مع امرأته أو عبده على أن يعلق طلاقها أو عتقه في العلانية، ويكون ذلك هزلاً»(١) ولم يصرح به في التلجئة.

وحاصله أن الفقهاء لم يصرحوا بوقوع التـلجئة في مثل هذه التصرفات تجنباً لهذا النوع من الصور التي لا تنضـبط وصور الإكراه خاصة، وأنها لا يتحـقق فيها معنى الالتجاء بمعنى الاعتصام والاعتضاد، لذا أرى أن التلجئة لا تكون إلا في إطار العقد بمعناه الخاص والذي فيه معنى الالتزام الصادر من الجانبين.

فروق أخرى بين التلجئة والهزل

أضاف الحنفية جملة من الفروق التي تدل على عموم الهزل وخصوص التلجئة وهي كما نصوا عليها كالتالي:

أولاً: إن اشتراط التلجئة لا يكون إلا سابقاً على العـقد: أما الهزل فاشتراطه قد يكون سابقاً على العقد، وقد يكون مقارناً له كقوله: بعتك هازلاً.

ثانيـاً: قالوا: إن التلجـئة تـكون في الأموال، والهـزل يجري في الأمـوال وفي غيرها كالنكاح والطلاق والعتاق.

ثالثـاً: إن التلجئـة إنما تكون عن اضطرار لشيء يخـافه البـائع مثلاً بـخلاف، الهزل فإنه يكون عن اضطرار وقد يكون بدونه(٢).

---

(١) شرح ابن ملـك على المنار (٩٨٣ – ٩٨٤)، حاشيـة نسمـات الأسحار علـى أصول المنار (٢٦٥)، شرح الخـبازي على المنار للنسـفي (مخطوط)، رقم اللوحـة (١٢٣)، إفاضـة الأنوار على أصول المنار (مخطوط) ، رقم اللوحة(٩٨)، شرح القديمي على المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (٣٥٢).

(٢) نقل هذه الشـروط غير واحـد من فقـهاء الحنفـية، انظـر: كـشف الأسرار على أصـول البزدوي (٤/ ٣٥٧)، كـشـف الأسرار على أصـول المـنار (٢/ ٢٩٣)، فتـح الغـفـار بشـرح المنـار (٣/ ١٠٩)، شرح ابن ملك مع حاشيـة الرهاوي وعزمي زاده (٩٨٠)، كشف الأنوار على أصول المنار (مـخطوط) رقم اللوحة (١٩٢)، إفـاضة الأنوار على أصـول المنار، (مخطوط) رقم اللـوحة (٩٦)، شرح القديمي على أصول المنار، (مخطوط) رقم اللوحة(٣٥٠)، شرح الخبازي على أصول المنار (مخطوط) رقم اللوحة (١٢٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٧٤).

وقد دعت هذه الفروق علماء المذهب إلى توضيح العبارات الدالة على الشبه بين التلجئة والهزل وقصرها على أوجه الشبه المتفق عليها، لذا قال النسفي: «والتلجئة كالهزل»(١)، قال القديمي: «وذلك إشارة إلى التغايير بينهما من وجه»(٢)، وقال عزمي زاده: «والتشبيه إنما هو في المفهوم يعني أن التلجئة في المفهوم كالهزل أي قريب منه، فيكون في حكم التعريف اللفظي، أو يراد بالهزل أحد قسميه بقرنية المقام»(٣).

وأول القديمي قول فخر الإسلام البزدوي: «والتلجئة هي الهزل»(٤) بقوله: «لما كان حكمهما واحداً والمقصود هو الحكم حكم فخر الإسلام بالاتحاد بينهما»(٥).

قلت: وما ذكره فقهاء الحنفية في الفرق بين الهزل والتلجئة ليس صحيحاً، ولا يمكن تعميمه على بقية المذاهب ويرد عليه المناقشة التالية:

أولاً: إن القول بأن التلجئة لا يكون اشتراطها إلا سابقاً على العقد فيه نظر، لأن التلجئة في العقود بمنزلة الشرط فيها، والشرط يمكن أن يكون متقدماً على العقد، ويمكن أن يكون مقارناً له، بل إن أبا حنيفة والشافعي لا يعتبرون التلجئة في العقد حتى يقول طرفا العقد فيه: قد تبايعنا هذا تلجئة.

فقد جاء في الاختيار: «فيمن باع تلجئة فقال:إني أظهر البيع وليس ببيع حقيقة وإنما هو تلجئة، ويشهد على ذلك ثم يبيعهما في الظاهر من غير شرط، حكى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن العقد جائز، ووجه الجواز أنهما عقدا عقداً صحيحاً وما شرطاه لم يذكراه فيه، فلا يؤثر فيه كما إذا اتفقا أن يشرطا شرطاً فاسداً ثم تبايعا من غير شرط»(٦).

وكذا ما جاء عن النووي في المجموع: «وبيع التلجئة منعقد عندنا ولا أثر

---

(١) كشف الأسرار على أصول المنار (٢/ ٢٩٣).

(٢) شرح القديمي على أصول المنار (مخطوط) رقم اللوحة (٣٥٠).

(٣) حاشية عزمي زاده على شرح ابن ملك على المنار (٩٨٠).

(٤) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٧).

(٥) شرح القديمي على أصول المنار (مخطوط)رقم اللوحة (٣٥٠).

(٦) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٢١).

للاتفاق السابق، بدليل أنهما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا بلا شرط صح العقد(١).

فالمفهوم من النصين السابقين أن اقتران التلجئة بالعقد هو المؤثر عندهم لا اشتراطه سابقاً عنه، هذا ما أكده ابن تيمية في تخريجه لآراء الآئمة في هذه المسألة حيث قال: «وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يكون تلجئة حتى يقولا في العقد: قد تبايعنا هذا العقد تلجئة، ومذهب الصاحبين وقياس المذهب المالكي ومذهب أحمد لا يفرق بين اشتراط التلجئة في العقد أو اشتراطها قبله»(٢)، فدل على عدم وجود خصوصية في ذلك كما ادعاه البعض، لذلك وقع الخلاف ذاته في الهزل كما سيأتي.

ثانياً: إن القول بأن التلجئة لا تجري إلا في الأموال تقييد بلا مقيد إذ قد يجري في غيرها كالنكاح مثلاً، كأن يتفق ولي امرأة مع شخص آخر على أن يظهرا نكاحاً بينه وبين وليته، ليتمكن بجاهه من صيانة وليته التي يريد ظالم أن يجبرها على نفسه، ومن المذاهب من يقر بوقوع التلجئة فيه، فقد جاء في المغني لابن قدامة: «وإذا عقد النكاح هازلاً أو تلجئة...»(٣)، وفي الإقناع: «وإذا وجد الإيجاب والقبول انعقد النكاح ولو من هازل أو ملجيء»(٤).

ثالثاً: لا شك أن الأصل في التلجئة ما يلجأ إليه الإنسان من العقود بالضرورة من غير اختيار لغرض دفع ما يقع عليه من معنى من معاني الإكراه.

فالغرض الشائع والحامل على وقوع التصرف من الملجأ هو الاضطرار الناتج عن معنى من معاني الإكراه، كالخوف من غصبه أو نهبه أو مصادرته. فهذا هو الغرض الذي يحمل عليه معظم الفقهاء معنى التلجئة، فقد نقل غير واحد من كتب الحنفية عن المبسوط ما نصه: «معنى قوله: ألجيء إليك داري: أجعلك ظهراً لأتمكن بجاهك من صيانة ملكي... وقيل معناه أنا مُلجأ مضطر إلى ما أباشره من البيع

---

(١) المجموع (٩/ ٣٣٤).

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٦ ـ ٦٧)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٩٢ ـ ٩٣).

(٣) المغني لابن قدامة (٧/ ٤٣١).

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ٤٠).

معك، ولست بقاصد حقيقة»(١).

وفي الاختيار: «التلجئة في اللغة: ما ألجيء إليه الإنسان بغير اختياره، ولما كان هذا العقد إنما يعقد عند الضرورة سموه تلجئة لما فيه من معنى الإكراه»(٢).

وفي مغني المحتاج: «وكذا لو باع أمانة بأن يبيع ماله لصديقه خوف غصب أو إكراه، وقد توافقا قبله على أن يبيعه له ليرده إذا أمن، هذا كما يسمى بيع الأمانة يسمى بيع التلجئة»(٣).

وفي المغني لابن قدامة: «ومعنى بيع التلجئة أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه فيواطيء رجلاً على أن يظهرا أنه اشتراه منه ليحتمي بذلك ولا يريدان بيعاً حقيقياً»(٤).

وفي كشاف القناع: «ما لم يكن بيع تلجئة وأمانة، بأن يظهرا بيعاً لم يريداه باطناً بل أظهراه خوفاً من ظالم ونحوه، كخوف ضياعه أو نهبه»(٥).

وقد أشار بعض الفقهاء إلى شمول التلجئة لغير ما ذكرنا من الأغراض كالنص الذي ورد عن النووي حيث قال: «فرع في بيع التلجئة، وصورته: أن يتفقا على أن يظهرا العقد، إما للخوف من ظالم ونحوه، وإما لغير ذلك، ويتفقا على أنهما إذا أظهراه لا يكون بيعاً ثم يعقد البيع...»(٦).

ومن هذه الأغراض ما قصد به السمعة دون الحقيقة فإنه يسمى تلجئة، ونظيره من الصور: تواضع رجل وولي المرأة على أن يكون الزواج على مهر بألف

---

(١) نقله عن المبسوط غير واحد من فقهاء الحنفية منهم : صاحب كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٧ ـ ٣٥٨)، حاشية عزمي زاده على شرح ابن ملك لأصول المنار (٩٨٠)، شرح القديمي على المنار (مخطوط) ،رقم اللوحة (٣٥٠).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٢١).

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٢/ ١٦).

(٤) المغني لابن قدامة المقدسي (٤/ ٢٧٩).

(٥) كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٤٩).

(٦) المجموع (٩/ ٣٣٤).

درهم في الحقيقة ويظهرا في العلانية ألفين سمعة، وهو ما يسمى بمسائل مهر أو ثمن السر والعلن(١).

بل جعل البعض من أغراضها ما قصد به دفع الحق ونظيره من الصور: كمن خاف أن يأخذ السلطان ما له أخذاً بحق لسداد دين أو جباية زكاة فيتواضع مع غيره أن يظهرا بيعاً ولا يكون هنالك عقد في الحقيقة.

أشار ابن تيمية إلى هذا الشمول بقوله: «ومثال التلجئة كالرجل الذي يريد ظالم أن يأخذ ماله فيواطيء بعض من يخاف على أن يبيعه إيّاه صورة ليندفع ذلك الظالم، ولهذا سمي تلجئة وهو في الأصل: مصدر ألجأته إلى هذا الأمر تلجئة لأن الرجل ألجيء إلى هذا الأمر، ثم صار كل عقد قصد به السمعة دون الحقيقة يسمى تلجئة وإن قصد به دفع حق أو قصِد به مجرّد السمعة عند الناس»(٢).

قلت: وهذا المعنى الواسع للتلجئة لا يمتنع لغة باعتبار أن معنى التلجئة الاعتصام والاعتضاد مع اعتبار إطلاق مسمى الهزل عليه أيضاً، إذ الأصل في عقود التلجئة قصد الهزل بأصل العقد أو صفته، وكثيراً ما ينسب العلماء حقيقة هذه العقود التي قصد بها مجرد السمعة إلى الهزل، فقد قرن البزدوي في أمثال هذه الصورة كما سبق بين التلجئة والهزل، وجاء في التقرير - في تعليل تأثير الهزل على التواضع في قدر البيع أو المهر في صورة الاتفاق على أن ثمن المبيع أو المهر ألف ويظهران في العلانية ألفين - ما نصه: «لأنهما قصدا السمعة بذكر أحد الألفين، ولا حاجة في تصحيح العقد إلى اعتبار تسميتها الألف الذي هزلا به فكان ذكره والسكوت عنه سواء كما في النكاح».

وقال أيضاً: «إن الهزل بالألف الأخرى وإن كان شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد لكنه شرط لا طالب له»(٣).

---

(١) مختصر خليل (١٢٦)، روضة الطالبين (٥/٥٩٨) حاشية ابن عابدين على الدرّ المختار (٣/١٦١)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/٦٨).

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٢ - ٦٣).

(٣) التقرير والتحبير (٢/١٩٧)، تيسير التحرير (٢/ ٢٩٣).

وجاء في المبسوط: «لأن ذكر أحد الألفين على وجه الهزل بمنزلة الشرط الفاسد...»(١)، إلا أنه لا خلاف في اعتبار العقود التي تنشأ عن اضطرار وإلجاء بما فيه معنى الإكراه من التلجئة، ومثاله في عكس هذه الصورة فيما إذا أعلنا الأقل وأخفا الأكثر خوفاً من سلطان يطّلع على كثرته فيصادره، وهو يقع نادراً(٢)، أما قول ابن تيمية: «إن التلجئة قد يراد بها دفع حق »، فلم يقل به أحد، وإنما تنسب أمثال هذه الأغراض إلى الحيل المفضية إلى المحرم، كالتَّهرّب من أداء الزكاة وما أشبهها، وذلك يكون بطريق لم توضع مفضية إلى المشروع، كما سيأتي بيانه عند ذكر الحيل، وإن كان الكل يشترك في أنّه لم يقصد بالسبب حكمه، ولا باللفظ معناه، وإنما قصد التوصل به إلى شيء آخر غير حكم السبب، لكن التلجئة قصد بها دفع ضر، وصاحب الحيل قصد إبطال حق وإيثار باطل فيذم عليه، فلا يستويان.

وحاصل ما سبق هو أن القول بأن التلجئة لا تكون إلا عن اضطرار غير مسلم عند الجميع.

ويعلم مما سبق أن الأدلّة التي ساقها بعض فقهاء الحنفية في الدّلالة على خصوصية التلجئة لا تسلم من الاعتراض، ولا أجد ما يؤكد على كون التلجئة نوع من الهزل من كون التلجئة لا تكون إلا نتيجة اتفاق سابق بين طرفي العقد بخلاف الهزل كما سبق ذكره.

المسألة الثالثة: تنبيه

يطلق على التلجئة عدة تسميات أخرى، فقد يسمى عقد التلجئة بعقد الأمانة كما جاء في مغني المحتاج ما نصه: «وكذا لو باع أمانة، بأن يبيع ماله لصديقه خوف غصب أو إكراه وقد توافقا قبله على أن يبيعه له ليرده إذا أمن ثم قال وهذا كما يسمى بيع الأمانة يسمى بيع التلجئة»(٣) فجعل بيع الأمانة نوعا من التلجئة، كما

---

(١) المبسوط للسرخسي (٢٤/ ١٢٥).

(٢) حاشية العدوي على شرح الخرشي على مختصر خليل (٢/ ٢٧٢)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٤/ ٢١).

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٢/ ١٦).

تسمى التلجئة بعقد المواضعة والمواطئة، ولعل مستند ذلك ما جاء عن البزدوي بقوله في صورة من صور الهزل: «وأما إذا تواضعا على الهزل بأصل البيع» قال صاحب كشف الأسرار: «المراد بالمواضعة هنا الموافقه، يقال: واضعته في الأمر إذا وافقته عليه»(١)، ولمعنى المواطئة ما ذكره ابن تيمية في تعريف التلجئة بقوله: «هو أن يتواطأ اثنان على إظهار العقد أو صفة فيه أو الإقرار ونحو ذلك صورة من غير أن يكون له حقيقة»(٢)، ولذلك قال مصطفى الزرقا: «ولما في المواضعة من تواطؤ سري بين الطرفين تسمى مواطأة أو تواطؤ، ولما فيها من التجاء الشخص إلى غيره بهذا التعاقد ليتخذ من العقد الصوري معه سنداً ظاهرياً خوفاً من غاصب أو ظالم تسمى في هذه الحالة تلجئة»(٣).

قلت: إلاّ أن الفقهاء لم يخصصوا هذه الأسماء لتكون علماً دالاً على معنى التلجئة دون سواه. فتسمية التلجئة بعقد الأمانة لا يمكن تعميمه ليكون مصطلحاً عاماً يدل على التلجئة عند جميع المذاهب، وذلك لكون عقد الأمانة مرتبطاً بمعان أخرى مخالفة للتلجئة، فمعنى عقد الأمانة عند الحنابلة يفيد معنى العقد الذي قصد به الرّبا، فقد جاء في كشاف القناع: «بيع الأمانة: هو الذي مضمونه اتفاق البائع والمشتري على أن البائع إن جاء فيه بالثمن، يعد إليه المشتري ملك المبيع كي ينتفع به المشتري بالإجارة والسكنى ونحو ذلك كركوب ما يركبه أو حلبه (٤). والبيع في هذه الحالة باطل بكل حال لأن مقصودهما هو الرّبا بإعطاء دراهم إلى أجل أما منفعة الدار ونحوها فهي الربح، فهي في هذا المعنى قرض بعوض، والواجب رد المبيع إلى البائع وأن يرد البائع إلى المشتري ما قبضه منه لكي يحسب للبائع منه ما قبضه المشتري من المال الّذي سمّوه أجره»(٥).

وحاصله أن بيع الأمانة عند الحنابلة إنما هو نوع من الحيل المحرّمة للتوصّل

---

(١)كشف الأسرار على أصول البزدوي(٤/ ٣٥٨)، وانظر:فتح الغفار بشرح أصول المنار (٣/ ١١٠).

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٢).

(٣) المدخل الفقهي العام (١/ ٣٥٨).

(٤) وهذه الصورة هي ذاتها صورة بيع الوفاء عند الحنفية . انظر :حاشية ابن عابدين(٥/٢٧٦)

(٥) كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٤٩).

إلى قرض ربوي، وهذا نقيض التلجئة. وما جاء في غير واحد من كتب الحنابلة ما نصه: «وشروط البيع سبعة أحدهما التراضي به منهما، وهو أن يأتي به اختياراً ما لم يكن بيع تلجئة وأمانة»(١)، فهذا لا يدل على ترادفهما في المعنى، وإنما المقصود ترادفهما في الحكم بالبطلان لكل من بيع التلجئة ـ لأنّه غير راض بحكمه ـ وبيع الأمانة الذي قصد به الاحتيال فأبطله الشارع ليفوّت عليه مقصود من إحلال الرّبا. جاء في إعلام الموقعين: «وإن تكلّم باللّفظ مخادعاً ماكراً محتالاً مظهراً خلاف ما أبطن لم يعطه الشارع مقصوده كالمحلل والمرابي بعقد العينة وكل من احتال على إسقاط واجب أو فعل محرم بعقد أو قول أظهره وأبطن الأمر الباطل»(٢).

أما إطلاق لفظ المواضعة والمواطئة على التلجئة فلا يختص بها دون غيرها من أنواع التصرفات، فتصرفات الهازل والمحتال يمكن أن تتم نتيجة اتفاق سابق فيه معنى التواضع والتواطؤ، إذ الجميع يشترك في هذا المعنى ـ فقد جاء في إعلام الموقعين في بيان أحد صور الحيل ما نصه: «إذا كان له عليه مال حال فأبى أن يقر له به حتى يصالحه على بعضه أو يؤجله، ولا بيّنه له، فأراد حيلة يتوسل بها إلى أخذ ماله كله حالاً ويبطل الصلح والتأجيل فالحيلة له أن «يواطيء» رجلاً يدعي عليه بالمال الذي على فلان عند الحاكم فيقر له به....»(٣)، فالمراد بمعنى المواضعة أو المواطئة هو بيان الصورة التي تتم بها التلجئة لا معنى التلجئة نفسه، لذا استخدم هذين الاصطلاحين في بيان بعض الطرق التي تتم بها الحيل أيضاً، وهو المراد من تفسير صاحب كشف الأسرار للمواضعة في التلجئة والهزل بأنها الموافقة على الشيء.

(١) انظر: المرجع السابق، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٤/ ٢٦٥).

(٢) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٢٠).

(٣) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٤/ ٢٩).

المبحث الخامس
ما يدل على الهزل في التصرفات(1)

لا يتحقق وجود الهزل والاعتداد به في التصرفات التي تتأثر به إلاّ إذا اتجهت إرادة الهازل إلى إحداث ما يدل على الهزل في التصرف، من لفظ أو ما في حكمه

---

(1) انظر في بيان هذا المبحث: كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٧ ـ ٣٦٩)، كشف الأسرار على أصول المنار، ومعه شرح نور الأنوار على المنار، وحاشية اللكنوي المسماه بقمر الأقمار على نور الأنوار شرح المنار (٢/ ٢٩٢ ـ ٣٠١)، حاشية نسمات الأسحار على أصول المنار (٢٦١ ـ ٢٦٨)، فتح الغفار بشرح المنار (٣/ ١٠٨ ـ ١١٤)، شرح ابن ملك على المنار مع حواشيها الثلاث: إحداها للفاضل الرهاوي والأخريان: لعزمي زاده، والفاضل بن الحنبلي (٩٧٩ ـ ٩٨٧) شرح الخبازي للمنار (مخطوط)، رقم اللوحة (١٢٢ ـ ١٢٥)، كشف الأنوار على أصول المنار للكرماني (مخطوط)، رقم اللوحة (١٧٧ ـ ١٧٩)، شرح للقديمي على المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (٣٤٩ ـ ٣٥٤)، إفاضة الأنوار على أصول المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (٩٦ ـ ٩٩)، فصول البدائع (مخطوط)، رقم اللوحة (١٥٤ ـ ١٥٥)، الأسرار في تقويم الأدلة (مخطوط)، رقم اللوحة (٢٩٦ ـ ٢٩٨)، شرح المنتخب (مخطوط) ، رقم اللوحة (٢٣٦ ـ ٢٤٠)، شرح التلويح على التوضيح (٢ / ١٨٧ ـ ١٩١)، مرآة الأصول (٢ / ٢٨٩ ـ ٢٩٨)، شرح الأصبهاني على البديع (٨٦٦ ـ ٨٧٩) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت مع المستصفى (١/ ١٦٢ ـ ١٦٣)، المغني في أصول الفقه للخبازي (٣٩٠ ـ ٣٩٥)، تيسير التحرير (٢/٢٩٠ ـ ٣٠٠)، التقرير والتحبير (٢/١٩٤-٢٠٠) حاشية رد المحتار على الدر المختار (٤/ ٥٠٧ ـ ٥٠٨)، (٥/ ٢٧٣ ـ ٢٧٥)، شرح فتح القدير (٦/ ٢٥١)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٧٦ ـ ١٧٧)، المبسوط (٢٤/ ١٢٢ ـ ١٢٨)، الفتاوى الهندية (٣/ ٦)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٢١ ـ ٢٢)، مواهب الجليل للحطاب (٣/ ٤٢٣ ـ ٤٢٤)، (٤/ ٢٢٩ ـ ٢٣٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣ ـ ٤)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/ ٣ ـ ٤)، الخرشي على مختصر خليل ،ومعه حاشية العدوي (٢/ ١٧٤ ـ ١٧٥، ٢٧٢ ـ ٢٧٣)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٤ / ٢١)، روضة الطالبين (٣/ ٢٢ ـ ٢٣)، (٥/٥٩٨-٥٩٩)، (٦/ ٥١)، المجموع (٩/ ١٧٣، ٣٣٤)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٢/ ١٦)، (٢٨٨/٣)، شرح المحلى على المنهاج ،مع حاشية قليوبي وعميرة (٣/ ٣٣١ ـ ٣٣٢)، شرح المنهج ، مع حاشية الجمل على=

مما يدل على عدم اختيار حكم السبب والرضا به، فمدار الحكم على تصرّفات الهازل هو تحقق وجوده، ويتحقق وجود الهزل بإحدى طريقين:

الطريق الأول: الصيغة الصريحة:

وهي الأداة الطبيعيّة الأكثر استعمالاً في الدّلالة على إرادة الهزل في التصرف، لذا اتفق الفقهاء على أنّه من الطرق التي يتحقق بها الهزل في التصرفات : التصريح بإرادته في التصرف. قال البزدوي: «وشرط تحقق الهزل واعتباره في التصرفات أن يكون صريحاً مشروطاً باللسان»(١)، وذلك يتحقق بكل ما يصدر دالاً على إرادة ما يشمله معنى الهزل في اصطلاح العلماء في التصرف المراد الهزل به سواء تبادر منها معنى الهزل لغة واصطلاحاً كاللعب والمزاح والاستهزاء، أو التي لا يتبادر منها معنى الهزل إلاّ في اصطلاح العلماء كإرادة التلجئة أو مجرّد الرياء والسمعة.

وهذا اللفظ الصريح الدال على الهزل إما أن يكون بعبارة متصلة بالتصرف، أو بمواضعة سابقة، أو دعوى تلحق التصرف داله على إرادة الهزل فيه.

النوع الأول: العبارة المتصل بها ما يدل على الهزل من ألفاظ صريحة فيه، وهي تفيد إرادة الهزل في التصرف، سواء كانت صادرة من طرفي التصرف أو من أحدهما، ويكون ذلك بما يفيد الهزل من الألفاظ الصريحة كأن يقول: إني أبيع أو أهب هازلاً أو مازحاً أو لاعباً، ومن صوره ما ذكره ابن الهمام في فتح القدير بقوله في البيع: «ولذا لا ينعقد بلفظ بعت هزلاً»(٢)، ومثل له ابن عابدين في النذر بقوله: «أو في

= الشرح المذكور (٤/ ٢٤٥ ـ ٢٤٦)، الحاوي الكبير(٩/ ٤٦٥)، المغني لابن قدامة (٤/ ٢٧٩)، (٨ / ٨٢ ـ ٨٣)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٤ / ٢٦٥ ـ ٢٦٦)، (٨ / ٢٩٣ ـ ٢٩٦)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٤٩)، (٥/ ١٥٥)، الفروع (٤/ ٤٩ ـ ٥٠)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٨٨ ـ ٩٣)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٢ ـ ٧٣)، وانظر أيضا : المدخل الفقهي العام (١/ ٣٦٢ ـ ٣٦٣).

(١) أصول البزدوي في هامش شرحه كشف الأسرار (٤/٣٥٦).

(٢) شرح فتح القدير (٦/ ٢٥١).

النذر أن يقول نذرت هازلاً»(١)، وبين غير واحد من الأصوليين وقوع الهزل بتصريح مقارن للتصرف من الطرفين ففي بيانهم لمعرض الفرق بين التلجئة والهزل قالوا: «والتلجئة تكون بناء على المواضعة السابقة، والهزل قد يكون سابقاً وقد يكون مقارناً»(٢).

النوع الثاني: *العبارة المنفصلة عن التصرف المراد الهزل به*، وهي على صورتين:

الصورة الأولى: المواضعة السابقة على الهزل في التصرف المراد الهزل به:

والمراد بالمواضعة هنا الموافقه، يقال واضعته في الأمر إذا وافقته عليه ومراد الفقهاء بها اتفاق شخصين سراً على إظهار تصرف لم يريداه باطناً، والمقصود من المعلن: اعتقاد الناس التصرف الذي هزلا به جداً ولا يكون كذلك حقيقة(٣).

وتتنوع أغراض هذه المواضعة، فقد يكون الغرض منها مجرد الهزل كما سبق بيانه، أو التلجئة خوفاً من اعتداء ظالم بالنهب أو الغصب على بعض ملكه فيدفعه به، أو بإظهار مقدار بدل أكثر من البدل الحقيقي ابتغاء الشهرة والسمعة:

أما العبارة فيشترط فيها: أن تفيد نصاً معنى الهزل أو ما هو في حكمه، وذلك يحصل بتضمن العبارة لمعنى الاتفاق على أمر سراً على خلاف ما يعلنانه ظاهراً لغرض لا يخرج عن أغراض الهزل المختلفة، وإن لم ينص عليه في المواضعة إذ قد تختلف الأحكام باختلاف الغرض منها مع تشابهها في معنى المواضعة كنكاح المحلل ونكاح الهازل، فالأول باطل، والثاني لازم كما سيأتي مفصلاً، وقد صور الفقهاء هذا النوع من صيغ الهزل في كثير من مسائله ونسبوه إلى أغراضه تارة وتارة تنسب هذه المسائل إلى ما بينها من قدر مشترك وهو الاتفاق على أمر سرّاً خلافاً لما

---

(١) حاشية نسمات الأسحار على أصول المنار (٢٦٥).

(٢) انظر في ذلك كل من: كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٧)، كشف الأسرار على أصول المنار (٢/ ٢٩٣)، فتح الغفار بشرح أصول المنار (٣/ ١٠٩)، إفاضة الأنوار على أصول المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (٩٦)، شرح القديمي على أصول المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (٣٥٠)، شرح الخبازي على أصول المنار للنسفي، (مخطوط)، رقم اللوحة (١٢٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٧٤).

(٣) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٧).

سيعلنانه وهو ما يعرف بمسائل السر والعلن وإليك بعض ما جاء عن الفقهاء في ذلك:

فقد جاء في التقرير والتحبير في تصوير الهزل في أصل النكاح: «وصورته: قول الرجل للمرأة :إني أريد أن أتزوجك بألف هازلاً عند الناس ولا يكون بيننا في الواقع نكاح ووافقته على ذلك وحضر الشهود عند العقد»(١).

وجاء في كشف الأسرار في تصوير صورة الهزل في قدر المهر: «وصورته: أن يقول لامرأته ووليلها أو قال لوليها دونها: إني أريد أن أتزوجك أو أتزوج فلانه بألف درهم وأظهر في العلانية ألفين وأجابه الولي أو المرأة لذلك فتزوجها على الألفين»(٢).

وقال صاحب المبسوط في الإقرار: «ولو تواضعا على أن يخبرا أنهما تبايعا هذا العبد أمس بألف درهم ولم يكن بينهما بيع في الحقيقة ثم قال البائع للمشتري: قد كنت بعتك عبدي هذا يوم كذا بكذا وقال الآخر: صدقت فليس هذا بيع... إلخ»(٣)، وفي المدونة عن مالك: «لو أسرا مهراً وأعلنا غيره أخذ بالسر إن أشهدوا عليه عدولاً»(٤).

قال خليل : «وعمل بصداق السر إذا أعلنا غيره» جاء في حاشية الخرشي عليه: «يعني أن الزوجين إذا اتفقا على صداق بينهما في السر وأظهرا صداقاً في العلانية يخالفه قدراً أو صفة أو جنساً، فإن المعوّل عله ما اتفقا عليه في السر ولا يعمل بما اتفقا عليه في العلانية... قال العدوي تنبيهاً: ولا يخفي أن تقريره هذا يفيد أن العلانية أكثر والسر قليل ومثل ذلك إذا أعلن الأقل وأخفى الأكثر لخوف ظالم يطلع على كثرته فيصادر الزوج أو أهل الزوجة أو كثير محصول»(٥).

---

(١) التقرير والتحبير (٢/١٩٧).

(٢) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٦٣).

(٣) المبسوط (٢٤/ ١٢٤).

(٤) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس من رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن قاسم (٢/ ١٧١).

(٥) لعله يقصد أنه يصادر المال من يد الزوج قبل دفعه أو من يد أهل الزوجة بعد دفعه لهم. انظر: الخرشي على مختصر خليل ومعه حاشية العدوي (٢/ ٢٧٢ ـ ٢٧٣)، وانظر أيضاً : شرح الزرقاني على مختصر خليل (٤/ ٢١).

ومثل النووي لبيع التلجئة بقوله: «وصورته أن يخاف غصب ماله أو الإكراه على بيعه، فيبيعه لإنسان بيعاً مطلقاً، وقد توافقا قبله على أنه لدفع الشر لا على حقيقة البيع»(١).

وقال ابن تيمية: «ولمسألة مهر السر ومهر العلانية عده صور منها: أن يتفقا في السر على أن ثمن المبيع ألف ويظهرا في العلانية أن ثمنه ألفان، ومنها أن يتفقا في عقد البيع على أن يتبايعا شيئاً بثمن ذكراه على أنه بيع تلجئة لا حقيقة له تخلّصا من ظالم يريد أخذه»(٢).

وكله يدل على اعتبار العلماء لهذا النوع من صيغ الهزل في الدلالة عليه.

الصورة الثانية: ادعاء الهزل في التصرف بعد وقوعه:

وذلك بعبارة منفصلة متأخرة عن التصرف تفيد الهزل بحكم مدلولها اللغوي على معناه بما يفيد تعلقه بالتصرف السابق كقوله بعد انعقاد العقد: لم أرده إنما أردت الهزل، وقد صور فقهاء المالكية هذا النوع من صيغ الهزل بوضوح، فقد قال ابن رشد في بيع الهازل: «وأما إن لقي رجل رجلاً في غير السوق فقال بكم عبدك هذا أو ثوبك هذا أو لشيء لم يوقفه للبيع، فقال بكذا، فقال: أخذته بذلك، فقال ربه لا أرضى إنما أنا لاعب وما أشبه ذلك... إلخ»(٣).

وعن ابن رشد: «فيما إذا خطبت إلى رجل ابنته البكر فقال: قد زوجتها فلان وطلب ذلك المقر له وأنكر الأب وقال: كنت معتذراً أو لاعباً»(٤).

وفي الشرح الصغير في البيع: «وإن قال المبتدئ بالمضارع أو بالأمر أنا لم

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٢٣).

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٨) وانظر: أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٨٨).

(٣) مواهب الجليل للحطاب (٤/ ٢٣١).

(٤) انظر: المرجع السابق (٣/ ٤٢٤).

أرد إنشاء البيع وإنما قصدي الأخبار أو الهزل بالمضارع أو الأمر صدق بيمين فيهما»(١).

اعتراض ودفعه:

يرى بعض الحنفية أن إرادة الهزل لا تتحقق في العقود إلا باتفاق مسبق أو مقارن على الهزل، بأن يتوافقا على أنهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس هزلاً ولا يريدانه حقيقة، فقد جاء عن قاضي زادة في قياس بيع المكره على بيع الهازل ما نصه: «قال بعض الفضلاء لا يخفى على من يعرف معنى الهزل أن بهذا القدر ـ أي كبيع المكره دفعا لما أكره عليه ـ لا يكون المتكلم هازلاً... ثم قال تعقيباً: ولا شك أن من شرط كون المتكلم هازلاً حقيقة أن تجري المواضعة قبل العقد بأن يقال: نحن نتكلم بلفظ العقد هازلاً كما تقرر في علم الأصول،وفي صورة بيع المكره وبيع الوفاء لا يوجد ذلك الشرط قطعاً»(٢).

قلت: وهذا يخالف ما نقل عن غير واحد من الفقهاء من صور تدل على وقوع الهزل، وإن لم يكن نتيجة اتفاق سواء صدر من جانب واحد أو باتفاق مسبق أو مقارن أو كان نتيجة دعوى. وذلك مفهوم في غير واحد من النصوص:

ففي الفتاوى الهندية: «رجل قال لآخر : إن الناس يشترون كرمك هذا بألفي درهم، فقال: بعت منك بألف درهم، فقال: اشتريته به صح إن لم يكن على طريق الهزل، وإن اختلفا في الهزل والجد فالقول قول من يدعي الهزل، فإن أعطاه شيئاً من الثمن لا يسمع دعوى الهزل، كذا في الخلاصة»(٣)، وهذا عام فيما إذا كان ذلك صادراً من طرف واحد أو كان نتيجة اتفاق سابق.

وفي مواهب الجليل: «وأما الذي يلقى الرجل في غير السوق فيساومه في سلعته فيقول هي بكذا، فلا اختلاف في أن البيع لا يلزمه إن ادعى أنه لم يكن مجداً

(١) الشرح الصغير، للشيخ : أحمد الدردير وهو على هامش بلغة السالك (٢/ ٣).

(٢) تكملة فتح القدير (٩/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧).

(٣) الفتاوى الهندية (٣/ ٦).

بل لاعباً...»(١)، فاعتبر الهزل مع صدوره من طرف واحد، بل إن بعض فقهاء المالكية اعتبر الهزل حتى في النكاح وإن لم يتفقا على وقوعه. قال ابن رشد في سماع أبي زيد من كتاب النكاح: «في رجل أحضر رجلاً فقيل: تراك تبصر هذا وقد بلغنا أنّه ختنك، فقال: نعم أبصره واشهدوا أني قد زوجته ابنتي، فقيل له بكم؟ فقال: بما شاء. ثم قام الرجل فقال امرأتي، فقال الأب: والله ما كنت إلا لاعباً، فقال: يحلف الأب بالله ما كان ذلك منه على وجه النكاح ولا شيء عليه»(٢).

والمفهوم من تناول الشافعية والحنابلة لحكم بيع الهازل هو ما صدر من أحد طرفي العقد قاصداً به اللفظ دون معناه.

ففي معرض حديث النووي عن بيع الفضولي شبه به بيع الهازل فقال: «فرع: لو باع مال أبيه على ظن أنه حي وهو فضولي فبان ميتاً حينئذ، وأنه ملك للعاقد، فقولان أظهرهما : أن البيع صحيح والثاني البطلان، ثم قال: ولا يبعد تشبيه هذا الخلاف ببيع الهازل ـ هل ينعقد ؟ فيه وجهان ـ وبالخلاف في بيع التلجئة وصورته: أن يخاف غصب ماله، أو الإكراه على بيعه، فيبيعه لإنسان بيعاً مطلقاً وقد توافقا قبله أنه لدفع الشر لا على حقيقة البيع..»(٣)، فدل على أن المراد تصرف أحد المتعاقدين بالبيع قاصداً الهزل.

ومثله في الدلالة ما ذكره ابن تيمية في بيع الهازل: «وأما بيع الهازل ونحوه من التصرفات المالية المحضة، فإنّه لا يصح عند أكثر فقهاء المذهب. وعن أبي الخطاب يصح بيعه كطلاقه... ثم قال في تعليل قول أبي الخطاب بالصحة: وأيضاً فإن الهزل أمر باطن لا يعلم إلا من جهته، فلا يقبل قوله في إبطال حق العاقد الآخر»(٤)، فدل على أن الهزل صدر من أحد أطراف التصرف كالمكره.

وحاصل ما سبق أنّ صريح الهزل يثبت في التصرف سواء كان صادراً من

---

(١) مواهب الجليل للحطاب (٤/ ٢٣٥).

(٢) انظر: المرجع السابق (٣/ ٤٢٣).

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٢٢ ـ ٢٣).

(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٤).

أحد طرفي العقد أو من طرفيه.

الطريق الثاني: الصيغة الغير صريحة:

وهي التي تدل بمعونة قرائن الحال على أن المتكلم هازل أو لاعب أو مستهزيء كوقوع الهزل في معرض المزاح في قول الرجل لآخر: بعني ساعتك، فقال الآخر على ضحك ولعب: بعتك وهو يضحك. وقد صور هذه الطريقة غير واحد من الفقهاء، فقد جاء عن مالك في النكاح: «من قال لرجل وهو يلعب: زوّج ابنتك من ابني وأنا أمهرها كذا، فقال الآخر على ضحك ولعب أتريد ذلك؟ قال: نعم زوجتك وهو يضحك، فقال: قد زوجته، فذلك نكاح لازم للأبوين أن يفسخاه إذا رضيا يريد على وجه الخلع والمبارأة»(١).

وجاء في روضة الطالبين في الطلاق: «ولو قالت له في معرض دلال أو ملاعبة أو استهزاء طلقني فيقول لها لاعباً أو مستهزءاً :طلقتك... إلخ»(٢).

والسؤال :**هل يكتفى بدلالة الحال لثبوت الهزل في التصرفات؟**.

يظهر أن العلماء على فريقين: فالحنفية لا يكتفون في تحقق الهزل واعتباره في التصرفات بدلالة حال المتكلم على أنّه هازل بل لا بد من التصريح بالهزل، فقد جاء في كشف الأسرار ـ وغير واحد من كتب أصول الحنفية: «وشرط ثبوت الهزل واعتباره في التصرفات أن يكون صريحاً مشروطاً باللسان بأن تقول: إني أبيع هذا الشيء هازلاً أو أتصرف التصرف الفلاني هازلاً ولا يكتفي بدلالة الحال عليه»(٣).

وجمهور الفقهاء يرى أنّ قرائن الحال كافية في الدلالة على الهزل في التصرف كما نقل عن المالكية: «في صورة ما إذا قال الرجل للبائع : بعني سلعتك بكذا، فقال: قد فعلت، فقال المشتري: لا أرضى، إنما كنت لاعباً، لا يلزمه، بخلاف النكاح، على المشهور في مذهب مالك، قال في التوضيح: والفرق بين النكاح والبيع

---

(١) نقله الحطاب في مواهب الجليل (٣/ ٤٢٣).

(٢) روضة الطالبين (٦/ ٥١).

(٣) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٧)، كشف الأسرار على أصول المنار (٢/ ٢٩٢)، مرآة الأصول (٢/ ٢٨٩)، شرح الأصبهاني على البديع (٨٦٩)، فتح الغفار بشرح أصول المنار (٣/١٠٩)، شرح القديمي على المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (٣٤٩ ـ ٣٥٠)، شرح ابن ملك على المنار (٩٨٠).

من وجهين: أحدهما: أن هزل النكاح جد على المشهور، والثاني: أن العادة جارية بمساومة السلع وإيقافها للبيع في الأسواق فناسب أن لا يلزم ذلك في البيع إذا حلف لاحتمال أن يكون بقصد معرفة الأثمان»(١)، فدل على اعتبار المالكية لدلالة الحال في اعتبار الهزل، كما اعتبروا تردد المماكسة بين البائع والمشتري دالة على جد البائع في السوم وأنّه غير لاعب(٢).

ويفهم من المذهب المالكي والشافعي اعتباره لقرائن الحال في الدلالة على الهزل أيضاً فيما صوّرناه سابقاً في صورة الطلاق وإن لم يؤثر فيه إذ المراد بيان صورة الهزل، وعدم تأثيره راجع إلى أن هزل الطلاق والنكاح جد على المشهور من مذهبيهما.

ويدل على اعتبار المذهب الحنبلي لقرائن الحال ما ذكره صاحب كشاف القناع: حيث قال: «ما لم يكن بيع تلجئة وأمانة ـ بأن يظهرا بيعاً لم يريداه باطناً بل خوفاً من ظالم ونحوه ـ فباطل وإن لم يقولا في العقد: تبايعنا هذا تلجئة.. قال الشارح: لدلالة الحال عليه»(٣).

---

(١) مواهب الجيل للحطاب (٣/ ٤٢٣).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ومعه الشرح المذكور (٣/ ٥)، مواهب الجليل للحطاب (٤/ ٢٣٥)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٥/ ٦).

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٤٩).

المبحث السادس

أغراض الهزل

من التكاليف الإلهية والتوجيهات الربّانيّة والأخلاق الإسلامية خلق الصدق، فقد خلق الله السماوات والأرض بالحق، وطلب إلى الناس أن يبنوا حياتهم على الحق فلا يقولوا إلا حقاً ولا يعملوا إلا حقاً، هذا ما دعى إليه عقل موجب وشرع مؤكد، فالعقل موجب لقبح الكذب لا سيما إذا لم يجلب نفعاً، ولم يدفع ضرراً. والعقل يدعو إلى فعل ما كان مستحسناً، ويمنع من إتيان ما كان مستقبحاً(١).

أما الدين فقد ورد باتباع الصدق وحظر الكذب، فقد ورد في الصدق: من الكتاب قوله تعالى: ﴿رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه﴾(٢)، ووصف الله تعالى به أنبياءه في معرض المدح والثناء، فقال عز وجل: ﴿واذكر في الكتاب إبراهيم إنه كان صديقاًنبيّا﴾(٣)، وقال تعالى ﴿واذكر في الكتاب إدريس إنه كان صديقاً نبيّا﴾(٤).

ومن السنة: قوله عليه الصلاة والسلام: «إن الصدق يهدي إلى البر وإن البر يهدي إلى الجنة وإن الرجل ليصدق حتى يكون صديقاً»(٥).

وقوله ﷺ: «إضمنوا إلي ستاً من أنفسكم أضمن لكم الجنّة، اصدقوا إذا

---

(١) خلق المسلم لمحمدالغزالي (٣٥)، أدب الدّنيا والدّين (٢٥٥).

(٢) سورة الأحزاب ، آية(٢٣).

(٣) سورة مريم ، آية (٤١).

(٤) سورة مريم ، آية (٥٦).

(٥) رواه البخاري في باب قول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين﴾ التوبة (١١٩)، وما ينهى مع الكذب من كتاب الأدب، انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري (١٠/ ٥٠٧)، ورواه مسلم في صحيحه في باب قبح الكذب وحسن الصدق وفضله من كتاب البر والصلة والآداب، انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١٦/ ١٥٩).

تحدثتم، وأوفوا إذا وعدتم، وأدّوا إذا ائتمنتم، واحفظوا فروجكم، وكُفّوا أيديكم»(١).

وعنه ﷺ: «ثلاث إذا كن منك لم يضـرّك مـا فـاتك من الدنيـا: صدق حـديث، وحفظ أمانة، وعفةٌ من طعمة»(٢).

ومن هنا كـان الاستـمسـاك بالصدق في كل شـأن، وتحريه في كل قـضيّـة والمصير إلـيه في كل حكم دعامة ركـينة في خلق المسلم وصبغة ثابتـة في سلوكه، وكذا بناء المجتمع قائم على محـاربة الكذب فإنه جماع كل شر وأصل كل ذم لسوء عواقبه وخبث نتائجه(٣).

والإسلام لا يقر العلاقات المختلفة القائمة على أسلوب الكذابين، فإن الكذب من قبائح الذنوب وفواحش العيوب، لذلك كان مذموماً في لسان الشرع:

فقال تعالى: ﴿ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين﴾(٤).

وقال تعالى: ﴿إنما يفتري الكذب الذين لا يؤمنون بآيات الله﴾(٥).

وقال عز وجل: ﴿ومن أظلم ممن افترى على الله كذباً أو كذّب بآياته﴾(٦).

---

(١) رواه ابن حبان في صحيحه، انظر: صحيح ابن حبان (١/ ٢٤٥)، كما رواه الحاكم في مستدركه في كتاب الحـدود (٤/ ٣٥٨ ـ ٣٥٩)، كما رواه أحمـد في مسنده (٥/ ٣٢٣)، قال الهيـثمي بعد عزوه لأحمد: «إلا أن المطلب لم يسـمع من عباده ـ وهما من رواة الحديث ـ وصـحـحه ابن حبان، والحاكم وقال الذهبي: فيه إرسال»، انظر: مجمع الزوائد (٤/ ١٤٥، ٢١٨).

(٢) رواه الحاكم في المسـتدرك بلفظ: «أربع إذا كـان فيك لا يضرّك مـا فاتك من الدنيا : حـفظ أمانة وصدق حديث وحسن خليقة وعفة طعمة» انظر: المستدرك (٤/ ٣١٤)، كما رواه أحمد في مسنده (٢/ ١٧٧)، قال الهـيثمي بعـد عزوه لأحمد والـطبراني: «فيه ابن لـهيعة، وحـديثه حسن، وبقـيّة رجاله رجال الصـحيح ، وفي موضـع آخر قـال: رواه أحمد والطبراني وإسنادهمـا حسن»، انظر: مجمع الزوائد (٤/ ١٤٥).

(٣) خلق المسلم (٣٥)، أدب الدنيا والدّين (٢٥٤).

(٤) سورة آل عمران ، آية(٦١).

(٥) سورة النحل ، آية (١٠٥).

(٦) سورة الأنعام ، آية (٢١).

والإسلام لاحترامه الشديد للحق طارد الكذّابين وشدد عليهم بالنكير(١):

فعن عائشة أم المؤمنين قال: «ما كان من خلق أبغض إلى رسول الله ﷺ من الكذب، ما اطلع على أحد من ذلك شيء فيخرج من قلبه حتى يعلم أنه قد أحدث توبة»(٢).

وقال عليه الصلاة والسلام: «لا يزال العبد يكذب ويتحرّى الكذب حتى يكتب عند الله كذاباً»(٣).

كما أن مثل هذا النوع من المعاملة لا ينشأ عن نفس جبلت على الطبائع الإنسانية المؤمنة.

فقد قال رسول الله ﷺ: «يطبع المؤمن على الخلال كلها إلاّ الخيانة والكذب»(٤).

وقيل لرسول الله ﷺ: «أيكون المؤمن جباناً؟ فقال: نعم. قيل له أيكون المؤمن بخيلاً؟ قال: نعم. قيل له: أيكون المؤمن كذّباً؟ قال: لا»(٥).

كما أن شيوع هذا النوع من المعاملات بين الناس يوصل إلى النفاق وانقطاع الصلة بالدين أو اتصال به على أسلوب المنافقين، أي على أسلوب الكذّابين في

---

(١) خلق المسلم (٣٦).

(٢) رواه الترمذي في باب ما جاء في الصدق والكذب من كتاب البر والصلة، انظر: سنن الترمذي (٤/ ٣٤٨)، ورواه ابن حبان في صحيحه عن عائشة، انظر:صحيح ابن حبان (٧/ ٤٩٥)، ورواه أحمد في المسند (٦/ ١٥٢). قال أبو عيسي: «هذا حديث حسن»، انظر:سنن الترمذي (٤/ ٣٤٨).

(٣) أصله حديث :«إن الصدق يهدي إلى البر... الحديث» سبق تخريجه في هامش(٥)،صفحة(٢١٥).

(٤) رواه أحمد في مسنده في باقي مسند الأنصار (٥/ ٢٥٢) وعزاه الهيثمي إلى البزار وأبو يعلى وقال :«رجاله رجال الصحيح». انظر : مجمع الزوائد (١/ ٩٢ ـ ٩٣).

(٥) رواه مالك في الموطأ في باب ما جاء في الصدق والكذب من كتاب الجامع، انظر: موطأ الإمام مالك رواية يحيى بن يحيى الليثي (٧٠١)، قال ابن عبد البر: «لا أحفظه مسنداً من وجه ثابت وهو حديث حسن مرسل» وقال الزرقاني: «هو مرسل أو معضل». انظر: تنوير الحوالك على موطأ مالك لجلال الدين السيوطي(١٣/ ١٥٢ ـ ١٥٣)، شرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ٤١٠).

مخالفة الواقـــع.

قال عليه الصلاة والســلام: «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان»(١).

وقال عليه الصــلاة والسلام: «أربع من كن فيه كان منافقــاً خالصاً، وإن كانت فيه خصلة منهن كان فيه خـصلة من النفاق، حتى يدعها: إذا وعد أخلف، وإذا حدّث كذب، وإذا خاصم فجر، وإذا عاهد غدر»(٢).

المطلب الأول: منزلة الهزل بين الصدق والكذب

يمكن تحديد منزلــة الهزل بين الصدق والكذب في التـصرفات من خـلال بيان حقيقة الهازل، فحقيقة الـهازل أنه قاصد للقول مريد له مع علمه بمعناه وموجبه إلاّ أنه لا يريد ترتب موجب هذا القول عليه، وإذا خالف القول قصد اللافظ كان كذباً، إذ اللفظ وسيلة إلــى معرفة قـصد اللافظ وترجـماناً له، ولا بد في صدق المخـبَر عنه موافقته لقصد المخبِر، والـهازل أراد أن يكون اللفظ الصادر عنه مخالفاً لقصده في الحقيقة فكان ذلك دليلاً ظاهراً على إرادة الكذب، وذلك سواء كان ما يقع عليه الهزل إخباراً أو إنشاءً أو اعـتقاداً ، فالأخبار تحتمل الصـدق والكذب، والمخبر عنه إذا كان باطـلاً فبالإخـبار به لا يصير حقاً، ألا ترى أن فـرية المفـترين وكـفر الكـافرين لا يصير حقاً بإخـبـارهم به، وههـنا فـي الهـزل ثبـت كـون المخـبَر عنـه كـذباً، فلا

(١) رواه البخاري في صحيحه في باب من أمر بإنجاز الوعد وفعله حسن من كتاب الشهادات، انظر: فتح الباري بـشرح صحيح البخـاري (٥/ ٢٨٩)، ورواه مسلم في باب خصال المنـافق من كتاب الإيمان، انظر : صحيح مسلم بشرح النووي (٢/ ٤٦)، ورواه الترمذي في باب ما جاء في علامة المنافق من كتاب الإيمان، انظر: سنن الترمذي (٥ / ١٩)، ورواه أحمد في المسند (٢/ ٣٥٧).

(٢) رواه البخاري في باب علامة المنافق من كتاب الإيمان، انظر: فـتح الباري بشرح صحيح البخاري (١/٨٩)، ورواه مسـلم في باب خصــال المنافق من كتـاب الإيمان، انظر: صحـيح مسلم بـشرح النووي (٢/ ٤٦)، ورواه الترمذي في باب ما جاء في علامة المنافق من كتاب الإيمان، انظر: سنن الترمذي (٥/ ١٩ ـ ٢٠)، ورواه أحمد في المسند (٢/ ١٨٩).

يصير حقا بمجرد الإخبار عنه(١).

جاء في التلويح: «كذلك يبطل الإقرار بهما - أي بالطلاق العتاق - هازلاً لأن الهزل دليل الكذب كالإكراه، حتى لو أجاز ذلك لم يجز لأن الإجازة إنما تلحق شيئاً منعقداً يحتمل الصحة والبطلان، وبالإجازة لا يصير الكذب صدقاً»(٢).

أما الإنشاءات فهي بطريق اللزوم إخبارات عما في النفس من المعاني التي هي أصل العقود ومبدأ الحقيقة التي بها يصير اللفظ كلاماً معتبراً، فتصير إنشاءً للعقود والتصرفات من حيث أنها هي التي أثبتت الحكم وبها وجد وإخبارات من حيث دلالتها على المعاني التي في النفس، وهذه المعاني تتردد بين الصدق والكذب، وقد ثبت كون الهزل دليل الكذب لكونه لا يدل على ما في النفس من معانٍ فكان الخبر خبراً كاذباً مما يؤثر على إنشاء العقد. يزيد ابن القيم الأمر وضوحاً بقوله: «إن صيغ العقود كبعت واشتريت وتزوجت وأجّرت إما إخبارات وإما إنشاءات وإما أنها متضمنة للأمرين، فهي إخبارات عما في النفس من المعاني التي تدل على العقود وإنشاءات لحصول العقود في الخارج، فلفظها موجبٌ لمعناها في الخارج، وهي إخبار عما في النفس من تلك المعاني، ولا بد من صحتها من مطابقة خبرها لمخبرها، فإذا لم تكن تلك المعاني في النفس كانت خبراً كاذباً، وكانت بمنزلة قول المنافق: أشهد أن محمداً رسول الله، وبمنزلة قوله: آمنت بالله وباليوم الآخر»(٣).

أما الاعتقاد: فالهزل فيه يدل على قصد غير حقيقته، فهو في الإيمان ينافي التصديق لأن العبد مأمور بأن يتكلم بكلمة الإيمان معتقداً لحقيقتها، فكان كذباً وإن جرت عليه أحكام المسلمين في الظاهر،(٤)، وهو في الكفر لا يدل على تبدل الاعتقاد

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٦٨)، تيسير التحرير (٢/ ٢٩٩)،شرح المنار للقديمي (مخطوط)، رقم اللوحة (٣٥٤)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٦/ ٤٤٣).

(٢) شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٩٠).

(٣) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١١٩).

(٤) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٦٩)، كشف الأسرار على أصول المنار (٢/ ٢٠١) مرآة الأصول (٢/ ٢٩٠)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٩١)، فصول البدائع (مخطوط)، رقم اللوحة (١٥٥)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٢٠).

إلا أنه أمارة من أمارات التكذيب لكون الهزل بالكفر من الاستخفاف بالدين(١)، فدل على أن الهزل دليل الكذب في الاعتقاد، إلا أن وصف الهزل مهدر في الشرع فيبقي التصرف موجباً لحكمه من الإيمان والكفر، وفي ذلك يقول ابن تيمية: «إن العبد مأمور بأن يتكلم بكلمة الإيمان معتقداً لحقيقتها، وأن يتكلم بكلمة الكفر أو الكذب جاداً ولا هازلاً، فإذا تكلم بالكفر أو الكذب جاداً أو هازلاً كان كافراً أو كاذباً حقيقة، لأن الهزل بهذه الكلمات غير مباح، فيكون وصف الهزل مهدراً في نظر الشرع، لأنه محرم فتبقى الكلمة موجبة لمقتضاها»(٢).

مما سبق يتضح صلة الهزل بالكذب، إلا أن الكذب ليس حراماً لعينه بل لما فيه من الضرر على المخاطب أو على غيره، فإن أقل درجاته أن يظن الناس الشيء على خلاف ما هو عليه مما يؤدي إلى الجهل، ورب جهل فيه منفعة ومصلحة، فالكذب محصل لذلك الجهل فيكون مأذوناً فيه وربما كان واجباً، يزيد الغزالي الأمر وضوحاً بقوله: «إن الكلام وسيلة إلى المقاصد، فكل مقصود محمود يمكن التوصل إليه بالصدق والكذب جميعاً، فالكذب فيه حرام، وإن أمكن التوصّل إليه بالكذب دون الصدق، فالكذب فيه مباح إن كان تحصيل ذلك القصد مباحاً، وواجب إن كان المقصود واجباً، كما أن عصمة دم المسلم واجبة، فمهما كان في الصدق من سفك دم امرىء مسلم قد اختفى من ظالم فالكذب فيه واجب، ومهما كان لا يتم مقصود الحرب أو إصلاح ذات البين أو استمالة قلب المجني عليه إلا بكذب، فالكذب مباح، إلاّ أنه ينبغي أن يحترز منه ما أمكن لأنه إذا فتح باب الكذب على نفسه فيخشى أن يتداعى إلى ما يستغنى عنه، وإلى ما لا يقتصر على حد الضرورة، فيكون الكذب حراماً في الأصل إلا لضرورة»(٣).

---

(١) شرح المقاصد (٥/ ١٩٩، ٢٢٥)، شرح متن العقائد للنسفي (١٥٠)، وانظرأيضاً :كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٦٨ ـ ٣٦٩)، مرآة الأصول (٢/ ٢٩٠)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٩١)، فصول البدائع (مخطوط)، رقم اللوحة (١٥٥)، تيسير التحرير (٢/ ٢٩٩)، أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٩٧٦ ـ ٩٧٧)، المنثور في القواعد (٢/ ٣٨٠)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية(٦/ ٧٥).

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٧٥).

(٣) إحياء علوم الدين (٣/ ١٣٧)، وانظر: أدب الدنيا والدين (٢٥٧ ـ ٢٥٨).

فدل على أن الكذب تتعدد أحكامه بتعدد الغرض الذي استعمل فيه، والهزل كذلك يدور بين المشروعية وغير المشروعية بالنظر إلى أغراضه التي استعمل الهازل فيها الهزل من أجله، لذا وجب النظر في هذه الأغراض لمعرفة حكم نفس الهزل من التردد بين الحل والحرمة:

إلى ذلك أشار صاحب الموافقات بقوله: «ومجرد الهزل لا يلزم عليه حكم إلا حكم نفس الهزل وهو الإباحة أو غيرها»(١).

أما أغراض الهزل، فالمتبادر من الهزل عند الإطلاق وقوعه بمعنى اللعب والمزاح، لكن استعماله في غير غرض المزاح واللعب كثير في معاملات الناس، فمن أغراضه التلجئة والرياء والسمعة، والاستهزاء، وقد قرر الفقهاء هذا الاستعمال(٢)، بل وأطلقوا الهزل على ما هو في معناه كالتلجئة كما أشار إلى ذلك بعض شراح المنار بقولهم: «والهزل أعم من التلجئة، فالهزل قد يكون عن اضطرار وقد يكون بدونه، بخلاف التلجئة لا تكون إلا عن اضطرار لشيء يخافه»(٣).

والشاهد استعمال الهزل فيما يكون عن اضطرار كالتلجئة، وفيما لا يكون كما سبق بيانه، وفي ذلك قال البزدوي في نص سابق : «والتلجئة والهزل سواء في الاصطلاح»(٤).

ولابن تيمية ما يدل على شمول التلجئة لما هو أعم من الاضطرار حيث قال في نص سابق: «والتلجئة هو أن يتواطأ اثنان على إظهار العقد أو صفة فيه أو الإقرار

---

(١) الموافقات (٢/ ٢٣٠).

(٢) أطلق الفقهاء هذه الأغراض في استعمالاتهم المختلفة كما سبق بيانه في صفحة (٢٠٠ ـ ٢٠٣)، وانظر في ذلك كل من: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٧٦)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٢٨٨)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/٩٠)، أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٩٧٦ ـ ٩٧٧).

(٣) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٧)، كشف الأسرار على أصول المنار (٢/٢٩٣)، فتح الغفار بشرح أصول المنار (٣/ ١٠٩)، شرح الخبازي على أصول المنار(مخطوط)، رقم اللوحة (١٢٢)، حاشية ابن عابدين (٥/٢٧٤).

(٤) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٧).

ونحو ذلك من غير أن يكون له حقيقة، مثل الرجل الذي يريد أن يأخذ ماله فيواطيء بعض من يخاف على أن يبيعه إيّاه صورة ليندفع ذلك الظالم، ولهذا سمي تلجئة - وهو في الأصل مصدر ألجأته إلى هذا الأمر تلجئة - لأن الرجل ألجيء إلى هذا الأمر، ثم صار كل عقد قصد به السمعة دون الحقيقة يسمى تلجئة، وإن قصد به دفع حق أو قصد به مجرد السمعة عند الناس»(١)، وعند استعراضنا لأغراض الهزل السابقة نجد أنها تتردد في كونها أغراض غير مشروعة وأغراض مشروعة، والحكم على تصرف الهازل من حيث الحل والحرمة يختلف باختلافها:

المطلب الثاني: أغراض الهزل الغير مشروعة

وهي أكثر ما يراد به الهزل فغالباً ما يكون الهازل لاعباً مازحاً أو مستهزئاً أو أراد بهزله الرياء والسمعة:

وأخطرها الإشراك بالله والنطق بكلمة الكفر هازلاً كقوله: الصنم إله، أو سب النبي عليه السلام هازلاً، أو دعا لله تعالى شريكاً هازلاً، فهو حرام باتفاق الفقهاء(٢)، وهو يصل بصاحبه إلى الكفر، لأن الهزل في هذه المواطن أمارة الاستخفاف والاستهزاء بدين الله، لذا أهدر الشارع وصف الهزل وحمله على الجد في هذه المواطن، قال تعالى: ﴿ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب، قل أبالله

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٢).

(٢) انظر في ذلك :كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٦٨ - ٣٦٩)، كشف الأسرار على أصول المنار (٢/ ٣٠٠ - ٣٠١)، المغني في أصول الفقه للخبازي(٣٩٤)، شرح ابن ملك على المنار مع حواشيه (٩٨٧)، مرآة الأصول (٢/ ٢٩٠)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٩١)، فصول البدائع (مخطوط)، رقم اللوحة (١٥٥)، شرح المنار للقديمي (مخطوط)، رقم اللوحة (٣٥٤)، فتح الغفار بشرح أصول المنار (٣/ ١١٤)، شرح المنتخب (مخطوط)، رقم اللوحة (٢٤٠)، تيسير التحرير (٢/ ٢٩٩)، أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٩٧٦ - ٩٧٧)، الجامع لأحكام القرآن (٨/ ١٩٧)، المنثور في القواعد (٢/ ٣٨٠)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٧٥).

وآياته ورسوله كنتم تستهزئون * لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم﴾(١).

ومثله نسبة شيء إلى رسول الله ﷺ لم يقله هزلاً، فهو ضرب فاحش في حقيقته وخيم في نتيجته لأنه من الكذب، وهو داخل تحت طائلة قوله ﷺ: «إن كذباً عليه ليس ككذب على أحد، فمن كذب عليّ متعمداً فليتبوأ مقعده من النار»(٢).

ومنها اللعب والهزل والمزاح في النكاح والطلاق والرجعة والعتق، كقولها في معرض الدلال والاستهزاء: طلقني. فيقول: طلقتك، أو يقول لعبده في معرض المزاح: أنت حر... وذلك حرام باتفاق الفقهاء(٣)، لأن فيها حق لله تعالى، أما العتق فظاهر، وأما الطلاق فإنه يوجب تحريم البضع، ولهذا تجب إقامة الشهادة فيه وإن لم تطلبها الزوجة، وكذلك في النكاح فإنه يفيد حل ما كان حراماً وحرمة ما كان حلالاً، وهو التحريم الثابت بالمصاهرة، ولهذا لا يستباح إلا بالمهر، وإن كان كذلك لم يكن للعبد - مع تعاطي السبب الموجب لهذه الأحكام - أن لا يرتب عليها موجباتها، فإن الكلام المتضمن لحق الله لا يمكن قوله مع رفع ذلك الحق، إذ ليس للعبد أن يهزل مع ربه ولا يستهزيء بآياته ولا يتلاعب بحدوده، فقد قال رسول الله ﷺ: «ما بال أقوام يلعبون بحدود الله ويستهزؤون بآياته، يقول أحدهم: قد طلقتك. قد راجعتك. قد أطلقتك»(٤)، وذلك في الهازلين والله أعلم يقولونها لعباً غير ملتزمين لأحكامها،

---

(١) سورة التوبة، آية (٦٥ - ٦٦).

(٢) رواه البخاري في باب إثم من كذب على النبي ﷺ من كتاب العلم، انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري (١/ ١٩٩ - ٢٠٣)، وأطرافه في غيره من الأبواب ورواه أيضاً مسلم في باب التثبت في الحديث وحكم كتابة العلم من كتاب الزهد، انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١٨/ ١٢٩)، رواه أبو داود في باب في التشديد في الكذب على رسول الله ﷺ من كتاب العلم (٤/ ٦٣)، وأحمد في المسند (٢/ ٤٧، ٨٣، ١٢٣، ١٥٠، ١٥٩، ١٧١...).

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٤ - ٦٥)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٢٥)، شرح الزرقاني على الموطأ (٣/ ١٦٥).

(٤) رواه ابن ماجه في سننه في باب حدثنا سويد بن سعيد من كتاب الطلاق، انظر: سنن ابن ماجه (١/ ٦٥٠)، قال في مصباح الزجاجة: «هذا إسناد حسن من أجل مؤمل بن إسماعيل أبو عبد الرحمن» انظر: مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه (٢/ ١٢٣ - ١٢٤).

وحكمها لازم لهم(١).

ويقول ابن تيمية: «إن الله حرم أن تتخذ آياته هزواً بعد أن ذكر النكاح والخلع والطلاق، فقال تعالى: ﴿ولا تتخذوا آيات الله هزواً﴾(٢)، وفسر النبي ﷺ أن من المحرمات أن يلعب بحدود الله ويستهزأ بآياته فيقال: طلقتك، راجعتك، خلعتك، ومعلوم أن الاستهزاء بالكلام الحق المعتبر أن يقال لا على هذا الوجه، أما أن يقصد به مقصود غير حقيقة ككلام المنافق أو لا يقصد إلا مجرد ذكره على وجه اللعب، ككلام السفهاء، وكلا الوجهين حرام وهو كذب ولعب، فيجب أن يمنع من هذا الفساد الأول من حصول مقصوده المباين لمقصود الشارع، ويمنع الثاني من حصول مقصوده الذي هو اللعب»(٣).

ومنها الهزل بغرض الرياء والسمعة في التصرفات المالية: كاتفاق شخص مع ولي الزوجة على أن يتزوجها بمهر في السر قوامه ألف درهم ويظهرا في العلانية عشرة آلاف رياء وسمعة(٤) أمام الناس، أشار المالكية إلى أن هذا النوع من العقود مكروه، قال العدوي تعليقاً على نص خليل في المسألة وهو قوله: «وعمل بصداق السر»(٥)، قال: «أي عند التنازع بصداق السر من الزوجين أو وليهما وهو مكروه، ولذا قال: وعمل ولم يقل وجاز»(٦). قلت : وهي عادة منتشرة في بلادنا(٧)ومثلها

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٤ ـ ٦٥)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٢٥).

(٢) سورة البقرة ،آية(٢٣١).

(٣) الفتاوي الكبري لابن تيمية (٦/ ٧٤).

(٤) انظر في تصوير هذا النوع من الهزل كلاً من الكتب التالية: كشف الأسرار على أصول المنار (٢/ ٢٩٧)، بدائع الصنائع (٥/ ١٧٧)، الخرشي على خليل (٣/ ٢٧٢ ـ ٢٧٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣١٣)، الحاوي الكبير (٩/ ٤٦٥)، شرح المنهج في هامش حاشية الجمل (٤/ ٢٤٥ ـ ٢٤٦)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ١٥٥)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٨٨).

(٥) مختصر خليل (١٢٦).

(٦) حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل (٣/ ٢٧٢).

(٧) يوضح الدكتور مصطفى الزرقا سوء هذه العادة بقوله:« وقد فشت في بلادنا هذه العادة السيئة في عقود النكاح ، فيعقدون على مهور غالية وهم متفقون على مهور سريّة معتدلة أقل مما يعلنونه في العقد رياء وسمعة ، وإن أهالي الزوجات مندفعون إلى ذلك بعاملين:

ـ عامل الرغبة في التساهل مع الرجل الكفء الخاطب .

ـ وعامل الرغبة في سمعة غلاء المهر باعتبار أنه من مظاهر الشرف

وهذا في الحقيقة من فساد المقاييس الإجتماعية والعقلية ، فإن الواجب إعلان هذا التساهل في =

ما قد يجري في زماننا أيضا من إعلان المهر الأقل وإخفاء الأكثر رياء وسمعة أيضاً ليبيّن أمام الناس أنه مع الحد من غلاء المهور. وكلا الحالتين في نظري غير مشروعة لما فيها من الضرر على المخاطب وعلى الغير، فهو يمهد طريقاً خصباً للتحايل المفضي للتنازع حول جدية العقد الظاهر، فقد يبدر للزوجة أو وليها أن يأخذا ما أعلناه إن كان فيه الزيادة، أو يتمسك الزوج بالعقد الظاهر لما فيه من النقصان، وكلا العقدين يفضي إلى التنازع.

كما أنهم أرادوا بذلك اجتلاب النفع بالرياء أمام الناس وربما يكون ذلك الكذب أبعد لما يؤمل منه وأقرب لما يخافون.

ومن الهزل الغير مشروع ما يقع من الهازل من أخذه لمتاع أخيه لاعباً أو أخذ ماله لا يقصد السرقة وإنما يريد اللعب واللهو معه بإدخال الغيظ والهلع عليه، وذلك غير جائز كما بينه العلماء(١).

يقول الزركشي: «وكذا إذا أخذ مال غيره مازحاً ولم يقصد السرقة حرم عليه»(٢)، لقوله ﷺ: «لا يحل لمسلم أن يأخذ متاع أخيه لاعباً ولا جاداً»(٣).

أقول: لقد انتشر الهزل وعم استعماله بين الناس حتى أضحى خطراً يهدد مبدأ استقرار التعامل بالنسبة لطرفي التصرف إذ كثيراً ما يقوم التنازع بينهما حول جدية العقد الظاهر فيدعي أحدهما الهزل والاخر الجد، وهذا ما أراد الإسلام أن يجتذّه من جذوره فأشار إلى عدم مشروعيته لما فيه من إفضاء إلى الكذب.

المطلب الثالث: أغراض الهزل المشروعة

ومن أغراض الهزل ما هومشروع من ذلك ما يلجأ إليه صاحبه لضرورة

= المهور ليألفه الناس ويقتدوا به ..... ثم يقول : وإن عادة المواضعة هذه في مهور السمعة كثيرا ما تنشأ عتها مشكلات قضائية تربك المحاكم في الإثبات عند الإختلاف في حقيقة المهر بوفاة أحد الزوجين أو بوقوع الطلاق ». أنظر: المدخل الفقهي العام (١/ ٣٥٩) بتصرف

(١) الزواجر عن اقتراف الكبائر (٢/ ٩٨)، المنثور في القواعد (٢/ ٣٨٠)، نيل الأوطار (٦/ ٣٧٩)، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد مع شرحه بلوغ الأماني ،وكلاهما تأليف: أحمد عبد الرحمن البنا (١٩/ ٢٤١)، عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي (٩/ ٦، ٧).

(٢) المنثور في القواعد (٢/ ٣٨٠).

(٣) سبق تخريجه في هامش (١) ، صفحة (١٨٤).

وحاجة، كأن يتواطأ اثنان على إظهار العقد أو صفة فيه أو الإقرار أو نحو ذلك من غير أن يكون له حقيقة، والأمثلة كثيرة:

كالرجل الذي يريد ظالم أخذ ماله فيواطيء يثق به على أن يبيعه إيّاه صورة ليندفع ذلك الظالم عنه، كذلك إعلان المهر الأقل وإخفاء ما اتفق عليه بين الزوجين من المهر الأكثر لخوف ظالم يطلع على كثرته فيصادره(١)، فكل شكل تصرف هزلي اتفق على إظهاره بشكل لا يريدانه باطناً خوفاً من ظالم أو نحوه يسميه الاصطلاح تلجئة، فقد جعل الله هذا النوع من التصرفات سبباً في تخفيف الأحكام ديانةً، وكذلك قضاءً في بعض الأحوال كجميع التصرفات التي تقبل الفسخ كالبيع والإجارة(٢)، فلا تصح هذه التصرفات مع عدم الرضا وبينه وبين الله تعالى إنما أراد دفع الضرر عن نفسه وهو جائز فلا يأثم بكذبه فيه لصدق نيته، أما في العقود الغير قابلة للفسخ كالطلاق والنكاح فإنه وإن كان جمهور الفقهاء على لزومها مع التلجئة والهزل(٣)، إلا أن غرض دفع الضرر الغير مستحق يثبت ديانةً فلا يأثم بكذبه لمشروعية غرضه كالهزل في الإخبارات، فصدقه فيه بينه وبين ربه أن يكون نطقه بالكذب لدفع ضرر غير مستحق عليه.

وقد يكون المحذور الذي يحصل بالصدق أشد مما يحصل بالتلجئة أو الكذب فله الكذب كمن يأخذه السلطان فيسأله عن فاحشة عملها ولا يعلم بها إلا الله فله أن ينكر ذلك فيقول: ما زنيت سواء إقراراً أو اتفاقاً(٤)، فقد روي عنه ﷺ أنه قال: «اجتنبوا هذه القاذورات التي نهى الله عنها فمن ألمّ به شيء منها

---

(١) انظر في ذلك : حاشية رد المحتار على الدر المختار (٥/ ٢٧٣ ـ ٢٧٦)، شرح الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي عليه (٣/ ٢٧٢)، المجموع (٩/ ٣٣٤)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٤٩)، وسوف يأتي بحثه بمزيد تفصيل.

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٢١)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٤٩ ـ ١٥٠)، أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٩٧٧)، وسوف يأتي بحثه بمزيد تفصيل.

(٣) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٦٨)، المبسوط (٢٤/ ١٢٤).

(٤) إحياء علوم الدين (٣/ ١٣٨)، المنتقى شرح موطأ مالك (٧/ ١٤٣).

فليستتر بستر الله»(١) فإن في إظهار الفاحشة فاحشة أخرى على ما فيه من الإثم.

وما ورد من الاستثناء في الحالات السابقة وما عداها له دليل من الشرع فقد أباح الرسول ﷺ الكذب في مواطن على حد الضرورة.

من ذلك ما روي عن أم كلثوم أنّها قالت: «ما سمعت رسول الله ﷺ رخص بشيء من الكذب إلاّ في ثلاث: الرجل يقول القول يريد به الإصلاح، والرجل يقول القول في الحرب، والرجل يحدث امرأته والمرأة تحدث زوجها»(٢).

فهذه الثلاثة ورد فيها صريح الاستثناء وفي معناها ما عداها إذا ارتبط بها مقصود صحيح له أو لغيره في ماله أو عرضه فقد قال إياس بن معاوية رحمه الله: «إن الكذب عندي، من يكذب فيما لا يضرّه ولا ينفعه، فأما رجل كذب كذبة يَرُدّ عن نفسه بها بليّة، أو يجرُّ إلى نفسه بها معروفاً فليس عندي بكذاب»(٣).

وما التلجئة عند تواطؤ طرفي العقد عليها إلا نوع من الحيل المباحة التي يقصد بها دفع الضرر، وذلك بطريق لم توضع موصلة إليه، لكن أباحها الشارع دفعاً للباطل، ولا يأثم صاحبها على الوسيلة التي توصل بها إلى المقصود المباح.

ويمكن لنا من خلال العَرض السابق أن نحدد الضابط الذي يمكن من خلاله أن نُبيّن الحد في استعمال الكذب وما معناه كالهزل، وذلك: أن كل مقصود محمود يمكن التوصل إليه بالصدق والكذب جميعاً، فالكذب وكذا الهزل فيه حرام وإن أمكن

---

(١) رواه مالك في الموطأ في باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا من كتاب الحدود، انظر: الموطأ برواية يحيى الليثي (٥٩٣)، ورواه الحاكم في مستدركه في كتاب التوبة والإنابة (٤/ ٢٤٤)، قال الحاكم: « هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرّجاه » وقال العراقي: «إسناده حسن» انظر: المغني في حمل الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار، وهو في حامش الإحياء (٣/ ١٣٨).

(٢) رواه مسلم في باب تحريم الكذب وبيان المباح منه من كتاب البر، انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (٥/ ٢١٩)، رواه أبو داود في باب إصلاح ذات البين من كتاب الأدب، انظر: سنن أبو داود (٥/ ٢١٩).

(٣) الصمت واداب اللسان (٢٨٤)، ورواه المرتضى في إتحاف السادة المتقين وعزاه لابن أبي الدنيا، انظر: إتحاف السادة المتقين لمحمد الحسيني ، الشهير: بمرتضى (٧/ ٥٢٠).

التوصل إليه بالكذب دون الصدق فالكذب، وكذا الهزل فيه مباح إن كان تحصيل ذلك القصد مباحاً، وواجب إن كان المقصود واجباً، أما إذا تقابل الأمران بحيث يتردد بينهما فينبغي مقابلة أحدهما بالآخر ويوزن بميزان القسط، فإذا علم أن المحذور الذي يحصل بالصدق أشدّ وقعاً في الشرع من الكذب فله الكذب أو الهزل على ما بيّناه، وإن كان ذلك المقصود أهون من مقصود الصدق فيجب الصدق وإذا تساويا فالميل إلى الصدق واجب لأن الكذب وما فيما معناه يباح لضرورة أو حاجة مهمة، فإن شك في كون الحاجة مهمة فالأصل التحريم فيرجع إليه.

ولأجل غموض هذه المقاصد ينبغي أن يحترز الإنسان من شبهة الكذب ما أمكنه، وكذلك مهما كانت الحاجة له فيستحب له أن يترك أغراضه ويهجر الكذب.

المطلب الرابع:إشكال ودفعه

يعلل البعض الفرق بين الحكم بلزوم التصرفات التي لا تحمل الفسخ مع الهزل كالطلاق وبين الحكم بعدم اللزوم في التصرفات التي تحتمل الفسخ كالبيع بأن النكاح والطلاق والرجعة فيها حق لله تعالى، وليس للعبد أن يتلاعب به كما سبق بيانه، بخلاف البيع وبابه فهو حق آدمي لأنه من المزاح الجائز، نقل ذلك ابن القيم فقال: «إن البيع وبابه تصرف في المال الذي هو محض حق الآدمي، ولهذا يملك بذله بعوض وغير عوض، والإنسان قد يلعب مع الإنسان وينبسط معه فإذا تكلّم على هذا الوجه لم يلزمه حكم الجادّ لأن المزاح معه جائز»(١).

وقد استدل هؤلاء بما كان من الرسول ﷺ من مزاح ومباسطة لأصحابه يقول ابن القيم: «وحاصل الأمر أن اللّعب والهزل والمزاح في حقوق الله تعالى غير جائز، فيكون جد القول وهزله سواء، بخلاف جانب العباد، ألا ترى أن النبي ﷺ كان يمزح مع الصحابة ويباسطهم، وأما مع ربّه تعالى فيجدّ كل الجد»(٢).

---

(١) أعلام الموقعين عن رب العالمين وهو اختصار كلام ابن تيمية في الفتاوى، انظر: أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٢٥)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٤ ـ ٦٥).

(٢) انظر:المرجعين السابقين.

قلت: وما يصوره هذا النص من جواز لصورة الهزل في البيع وبابه بغرض المزاح والمطايبة في نظري هو غير مشروع للأدلّة التالية:

أولاً: إن المتكلم على هذا الوجه قد لا يلزمه حكم الجاد إلا أنّه لا ينبغي له أن يمزح بغير الحق إذ الإسلام الذي أباح الترويح عن القلوب لم يرض وسيلة لذلك إلا في حدود الصدق المحض، فالمرء قد يستسهل الكذب حين يمزح فهو يؤثر أن يكون حديثه مستعذباً وكلامه مستظرفاً، فلا يجد صدقاً يعذب ولا حديثاً يستظرف فيستحلي الكذب، والهزل من أجل هذا الغرض أسوأ حالاً من غيره لأنه يصدر عن مهانة النفس ودناءة الهمة(١)، لذلك حذر منه الرسول ﷺ فقال: «ألا أنبئكم بالعِضة: وهي النميمة، القالّة بين الناس، وإن شرّ الرّوايا روايا الكذب، وإن الكذب لا يصلح منه جد ولا هزل، ولا يعِد أحدكم صبيّاً ولا يُنجِز له»(٢).

وقال عليه الصلاة والسلام: «لا يؤمن العبد الإيمان كله حتى يترك الكذب في المزاح والمراء وإن كان صادقاً»(٣).

ثانياً: إن النبي حذر من تغلغل الكذب في المعاملات التجارية خاصة لما قد ينتج عنها من غش ومراء:

وفي ذلك قال عليه الصلاة والسلام: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدق البيّعان وبيّنا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما فعسى أن يربحا ربحاً ما ويمحق بركة بيعهما»(٤).

وقال عليه الصلاة والسلام: «كبرت خيانةً أن تحدّث أخاك حديثاً هو لك

---

(١) أدب الدنيا والدين (٢٥٦)، إحياء علوم الدين (٣/ ١٢٨)، خلق المسلم (٣٩).

(٢) رواه الدارمي في باب الكذب من كتاب الرقاق، انظر: سنن الدارمي (٢/ ٢٩٩)، ورواه البيهقي في شعب الإيمان (٢/ ٢٠١).

(٣) رواه أبو داود في باب في حسن الخلق من كتاب الأدب، سنن أبي داود (٥/ ١٥٠)، والحديث سكت عنه أبو داود والمنذري، انظر: مختصر سنن أبي داود للمنذري (٧/ ١٧٢ ـ ١٧٣).

(٤) سبق تخريجه في هامش(٥)، صفحة(٤٩).

مصدق وأنت له كاذب»(١).

ثالثاً: إن الهزل في مثل هذه الأمور يهدد مبدأ استقرار التعامل بين أطراف التصرف وعلى الغير حسن النيّة الذي يراد إيهامه بصحة التصرف الظاهر، والأصل سيادة مبدأ الجديّة في الاتفاقات الظاهرة وثباتها، والإسلام لم يحرم المزاح ومباسطة الإخوان وملاعبتهم، وإنما أراد أن يكون في إطاره المباح، لذلك حرم الدّين مسلك اللّهو بالكذب.

أما الاستدلال على جواز الهزل في التصرفات المالية لغرض اللعب وذلك بما ورد عن النبي ﷺ من مزاحه مع أصحابه ومباسطته فإنه استدلال مع الفارق باطل من وجهين:

الوجه الأول: في الفرق بين المزاح النبوي والهزل

إن الفرق بين المزاح الذي كان يرد عن الرسول ﷺ وأصحابه وبين الهزل على وجه اللعب والمزاح هو أن مزاحه لم يكن يقع إلا في الحق والصدق، والمؤمن يقدر على أن يمزح ولا يقول إلا حقاً، كما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إني أمزح ولا أقول إلا حقاً»(٢).

أما الهزل فالمازح به لا يقول إلا كذباً كما سبق بيانه، أما المزاح نفسه فمباح بقدره اليسير الذي فيه المطايبة والانبساط وطيب القلب والذي لا يخرج إلى الإفراط والمداومة.

---

(١) رواه أبوداود في باب المعاريض من كتاب الأدب، انظر: سنن أبو داود (٥/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤)، ورواه أحمد في المسند (٤/ ١٨٣)، قال المنذري :«في إسناده بقيّة بن الوليد وفيه مقال وذكر أبو القاسم البغوي سفيان بن أسيد هذا، وقال: لا أعلم روى غير هذا الحديث... وقال أبو عمر النمري حديثه من حديث الحمصيين عند بقية» ، وقال ابن حجر عن بقية :«صدوق كثير التدليس من الضعفاء» انظر: مختصر أبو داود (٧/ ٢٦٥)، التقريب لابن حجر العسقلاني (١٢٦) رقم (٧٣٤).

(٢) قال الهيثمي: «رواه الطبراني في الأوسط وإسناده حسن»،انظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٥/ ١٧).

يشير إلى ذلك الغزالي بقوله: «إن قدرت على ما قدر عليه رسول الله ﷺ وأصحابه وهو أن تمزح ولا تقول إلا حقاً، ولا تؤذي قلباً، ولا تفرّط فيه وتقتصر عليه أحياناً على الندور فلا حرج عليك فيه، ولكن من الغلط العظيم أن يتخذ الإنسان المزاح حرفة يواظب عليه ويفرط فيه ثم يستمسك بفعل رسول الله ﷺ»(١).

أما الوجه الثاني: فهوفي الفرق بين المعاريض النبوية والهزل

فيشمل الكلام عن معنى المعاريض وأنواعها وآراء بعض العلماء فيها والأغراض التي استخدم رسول الله ﷺ المعاريض من أجلها ومن ذلك نتبين الفرق بينها وبين الهزل.

معنى المعاريض:

المعاريض لغة : جمع معراض من التعريض، وهو خلاف التصريح، وأصله الستر(٢)، والمعاريض: التورية بالشيء عن الشيء(٣)، وقيل: التورية والفحوى، يقال :عرفت ذلك في معراض كلامه أي فحواه(٤)، وقد يسمى التعريض تلويحاً لأنه يلوح منه ما يريد(٥).

والمعنى الاصطلاحي: هو أن تذكر كلاماً يحتمل مقصودك وغير مقصودك إلاّ أن قرائن أحوالك تؤكد حمله على مقصودك(٦).

وفي المفردات: التعريض: كلام له وجهان من صدق وكذب أو ظاهر باطن(٧).

---

(١) إحياء علوم الدين (١٢٨/٣).

(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٤٠٣)، لسان العرب (١٨٣/٧)، القاموس المحيط (٣٣٦/٢).

(٣) لسان العرب (١٨٣/٧).

(٤) المصباح المنير (٤٠٣)، القاموس المحيط (٢/ ٣٣٦).

(٥) تفسير الفخر الرازي (٦/ ١٤٠).

(٦) الكليات (٧٦٢).

(٧) مفردات ألفاظ القرآن (٥٦٠).

وقيل: « هو اللفظ الدال على معنى لا من جهة الوضع الحقيقي أو المجازي بل من جهة التلويح والإشارة فيختص باللفظ المركب»(١).

كما في قوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾(٢).

فمن ألفاظ التعريض التي ذكرها المفسرون أن يقول لها: رب راغب فيك، أو من يجد مثلك، وأنت جميلة، وإنك لنافعة(٣).

وكقول من يتوقع صلة: (والله إني لمحتاج)، فإنه تعريض بالطلب على أنه لم يوضع له حقيقة ولا مجازاً، وإنما فهم منه المعنى من عرض اللفظ أي من جانبه(٤).

ولابن تيمية رأي في المعاريض فقد عرفها بقوله: «أن يتكلم الرجل بكلام جائز يقصد به معنى صحيحاً، ويوهم غيره أنه يقصد به معنى آخر، فيكون سبب ذلك الوهم كون اللفظ مشتركاً بين حقيقتين لغويتين أو عرفيتين أو شرعيتين أو لغوية مع إحداهما أو عرفية مع إحداهما أو شرعية مع إحداهما، فيعني أحد معنييه ويوهم السامع له أنّه إنما عنى الآخر؛ إمّا لكونه لم يعرف إلا ذلك، وإما لكونه دلالة الحال تقتضيه، وإما لقرينة حالية أو مقالية يضمها إلى اللفظ، أو يكون سبب التوهم كون اللفظ ظاهراً في معنى فيعني به معنى يحتمله باطناً: بأن ينوي مجاز اللفظ دون حقيقته، أو ينوي بالعام الخاص أو بالمطلق المقيد، أو يكون سبب التوهم كون المخاطب إنما يفهم من اللفظ غير حقيقته لعرف خاص به أو غفلة منه أو جهل أو غير ذلك من الأسباب، مع كون المتكلم إنما قصد حقيقته»(٥) وعليه يثبت الفرق بين المعاريض والهزل من وجهين:

الأول: من جهة المحتال عليه:

فإذا تأملت المعاريض النبوية والسلفية وجدت عامتها مما يستعمل من الألفاظ مع حقيقة ما وضع له، ولا يخرج اللفظ فيها عن ظاهره. ويقصد فيها فرد من أفراد

---

(١) الكليات (٧٦٣).

(٢) سورة البقرة ،آية(٢٣٥).

(٣) تفسير الفخر الرازي (٦/ ١٤١)، تفسير القرآن العظيم (١/ ٢٩٤).

(٤) الكليات (٧٦٣).

(٥) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/١٢٠ – ١٢١)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٢٣٤).

الحقيقة فيتوهم السامع أنه قصد غيره، إمّا لقصور فهمه، وإما لظهور ذلك الفرد عنده أكثر من غيره، وإما لشاهد الحال عنده، وإما لكيفية المخبر وقت التكلم في ضحك أو غضب أو إشارة(١)، ونحو ذلك. أما الهزل فإنه لا يراد باللفظ فيه أن يستعمل في معناه الحقيقي أو حتى المجازي، كأن لا يراد باللفظ شيء أو يراد به ما لا يصلح إرادته منه(٢)، ومن هنا ثبت خروج اللفظ في الهزل عن ظاهره لكنه يستعمل لإيهام السامع أن التصرف الذي هزل به جد فثبت كونه كذباً صريحاً لأن فيه تفهيم للشيء على خلاف ما هو عليه في نفسه، وفرق بين الحق والصدق وبين الباطل والكذب.

الوجه الثاني: من جهة المحتال به:

فإن المتعرض إنما تكلم بالحق ونطق بصدق فيما بينه وبين الله سبحانه، لا سيما أنه لم ينو باللفظ خلاف ظاهره في نفسه، وإنما كان الظهور من ضعف فهم السامع وقصوره في معرفة دلالة اللفظ(٣)، بخلاف الهازل، فإن الهازل فيما بينه وبين الله تعالى لا يريد ما يدل اللفظ عليه في الحقيقة أو المجاز، فإنه قد نوى باللفظ خلاف ظاهره بأن لم ينو به إلا الهزل أو نوى به ما لا يصح أن يكون دالاً عليه كما سبق بيانه، فثبت أن الهازل أراد إيهام السامع حقيقة ما عليه اللفظ وكون السامع لم يفهم أن اللفظ هو مما هزل به ولا يراد به معناه لا يعد قصوراً من ضعف فهم منه في معرفة قصد الهازل، وإنما القصور من جهة الهازل في استعمال

---

(١) انظر:المراجع السابقة،

(٢) تيسير التحرير (٢/ ٢٩٠)، مرآة الأصول (٢/ ٢٨٩)، فصول البدائع (مخطوط)، رقم اللوحة (١٥٤)، حاشية الرهاوي على ابن ملك (٩٧٩)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٨٧)، شرح المنتخب (مخطوط)، رقم اللوحة (٢٣٦)، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت على هامش المستصفى (١/ ١٦٢)، كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٧).

(٣) الفتاوى الكبري لابن تيمية (٦/ ١٢٣)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٢٣٧).

اللفظ في غير ما وضع له لأغراض لا فائدة مرجوّة منها خاصة كالرياء والسمعة والمزاح.

أما من ناحية جريان الأحكام عليها عند استعمالها، فإذا كان المقصود بالمعاريض أو الهزل دفع ضر غير مستحق، فالهزل والتعريض في هذه الحالة جائزان، وعليه «كان رسول الله ﷺ إذا أراد غزوةً ورّى بغيرها»(١)، وذلك كي لا ينتهى الخبر إلى الأعداء فيقصد، وليس هذا من الكذب في شيء. وكذا قول النبي ﷺ «نحن من ماء»(٢)، وقول الصديق على النبي ﷺ معرّضاً: «رجل يهديني السبيل»(٣)، ومن معاريض الصحابة ما يروى أن امرأة ابن رواحة رأته على جارية له، فقالت وهي تكلمه: وعلى فراشي أيضاً؟ فقام يجاحدها، فقالت له: فاقرأ آية من القرآن، فإني أعلم إنك لا تقرأ وأنت جنب، فقال:

شهدتُ بأن وعد الله حق	وأن النّار مثوى الكافرينا
وأن العرش فوق الماء طاف	وفوق العرش ربّ العالمينا
وتحمله ملائكة شداد	ملائكة الإله مُسَوِّمينا(٤)

بل وقد يكون واجباً إذا كان دفع ذلك الضرر واجباً ولا يندفع إلا بذلك مثل التعريض عن دم معصوم وغير ذلك كما فعل أبو بكر، وهذا النوع من حيل الخطاب، إذ يطمئن صاحبه إلى صدقه فيه كما ذكرنا. يقول صاحب الإحياء: «فمن اضطر إلى شيء من ذلك ـ أي من التعريض ـ فصدقه فيه أن يكون نطقه فيه لله فيما يأمره الحق به ويقتضيه الدين، فإذا نطق به فهو صادق، وإن كان كلامه مفهماً غير ما هو عليه، لأن الصدق ما أريد لذاته بل للدلالة على الحق والدعاء إليه فلا ينظر إلى

---

(١) رواه البخاري في باب من أراد غزوة فورّى بغيرها، ومن أحبّ الخروجَ يوم الخميس من كتاب الجهاد، انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٦/ ١١٢ ـ ١١٣)، ومسلم في باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه من كتاب التوبة، انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١٧/ ٩٩) ورواه أحمد في المسند (٣/ ٤٥٦، ٤٥٧).

(٢) أورده ابن هشام في السيرة، انظر: مختصر سيرة ابن هشام (١٢٠).

(٣) رواه البخاري في باب هجرة النبيﷺ وأصحابه إلى المدينة من كتاب مناقب الأنصار، انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٧/ ٢٤٩)، ورواه أحمد في المسند (٣/ ٢١١).

(٤) رواه ابن أبي الدنيا مرسلاً في كتاب الإشراف في منازل الأشراف ، حديث رقم (٢١٢).

صورته بل إلى معناه»(١).

والهزل في مثل هذه الأغراض هو التلجئة وله الحكم نفسه من الجواز والوجوب كما سبق بيانه، إلا أن هناك نوعاً من المفاضلة: فالإنسان إذا اضطر إلى الكذب فإن التعريض إن قدر عليه أولى من التصريح بالكذب (٢)، وقد نقل عن السلف: «إن في المعاريض مندوحة عن الكذب» وقال عمر رضي الله عنه: «إن في المعاريض ما يكفي الرجل عن الكذب»(٣)، وإن لم يقدر على التعريض، فالكذب على جوازه أو وجوبه لما فيه منفعة ومصلحة، إذا ارتبط به مقصود صحيح له أو لغيره من دفع ضرر غير مستحق.

أما إذا كان المقصود بالمعاريض والهزل مجرد اللعب والمزاح، فإنه ﷺ كان يفعل منه القدر اليسير الذي لا يقال فيه إلا الحق، ولا يؤذي القلب، من غير إفراط، ومعاريض النبي ﷺ من هذا النوع، فلم يتكلم فيها إلا بالحق، ولم ينطق فيها إلا بالصدق، وإنما كان القصور كما ذكر في فهم السامع لها ، يدل عليه ما رواه أبو هريرة أنهم قالوا يا رسول الله إنك تداعبنا فقال: «إني وإن داعبتكم لا

---

(١) إحياء علوم الدين (٤/ ٣٨٨).

(٢) إحياء علوم الدين (٤/ ٣٨٨)، مختصر منهاج القاصدين لابن قدامة المقدسي (٤٦٩).

(٣) رواه البخاري في الأدب المفرد موقوفاً على عمران بن حصين بلفظ :«إن في معاريض الكلام مندوحة عن الكذب» ،انظر: الأدب المفرد حديث رقم (٨٨١) ورواه أيضاً عن عمر بلفظ: «أما في المعاريض ما يكفي المسلم الكذب» انظر: الأدب المفرد حديث رقم (٨٨١)، ورواه البيهقي في شعب الإيمان في باب حفظ اللسان، انظر: شعب الإيمان للبيهقي (٤/ ٢٠٣ ـ ٢٠٤)، قال في الكشف: «وأخرجه الطبري في التهذيب ورجاله ثقات ورواه ابن السني بسند جيد»، وقال العراقي: «حديث حسن... وقال عن سند بن سني: أنه جيد ورد على الصنعاني حكمه عليه بالوضع». انظر: المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة لمحمد عبد الرحمن السخاوي (١٩٥) حديث رقم (٢٢٧)، كشف الخفا ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس لإسماعيل بن محمد العجلوني (١/ ٢٣٣) حديث رقم (٧١٢)، المغني عن حمل الأسفار في الأسفار (٣/ ١٣٩).

أقول إلا حقاً»(١).

وعن الحسن قال: أتت عجوز إلى النبي ﷺ فقال لها ﷺ: «لا يدخل الجنة عجوز» فبكت فقال: «إنك لست بعجوز يومئذ، قال الله تعالى: ﴿إنا أنشأناهن إنشاء* فجعلناهن أبكارا ﴾(٢)(٣).

وقال زيد بن أسلم: إن امرأة يقال لها أم أيمن جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: زوجي يدعوك، قال: «ومن هو أهو الذي بعينه بياض؟» قالت: والله ما بعينه بياض! فقال: «بلى إن بعينه بياضاً» فقالت: لا والله، فقال ﷺ: «ما من أحد إلاّ وبعينِهِ بياض»(٤)، وأراد البياض المحيط بحدقة العين.

وجاءت امرأة أخرى فقالت: يا رسول الله احملني على بعير، فقال: «بل نحملك على ابن الناقة» فقالت: ما أصنع بولد الناقة، فقال النبي ﷺ: «وهل تلد الإبل إلا النوق؟»(٥).

وقال النبي ﷺ للأعرابي يمازحه: «من يشتري مني العبد؟ فقال: تجدني رخيصاً. فقال: بل أنت عند الله غال»(٦)، وقصد النبي ﷺ أنّه عبد الله والصيغة

---

(١) رواه البخاري في الأدب المفرد عن أبي هريرة، انظر :الأدب المفرد (٢٦٥)، ورواه الترمذي في باب ما جاء في المزاح من كتاب البر والصلة، انظر: سنن الترمذي (٤/ ٣٥٧)، وأحمد في المسند (٢/ ٢٤٠)، قال أبو عيسى:« حديث حسن صحيح». انظر: سنن الترمذي (٤/ ٣٥٧).

(٢) سورة الواقعة، آية (٣٥ ـ ٣٦).

(٣) رواه الترمذي في الشمائل مرسلاً، انظر الشمائل المحمدية (٢٠١). قال العراقي: «وأسنده ابن الجوزي في الوفاء من حديث أنس بسند ضعيف»، انظر: المغني عن حمل الأسفار في الأسفار (٣/ ١٢٩).

(٤) قال العراقي: «أخرجه الزبير بن بكار في كتاب الفكاهة والمزاح ورواه ابن أبي الدنيا من حديث عبيدة بن سهم الفهري مع اختلاف». انظر: المغني في حمل الأسفار في الأسفار (٣/ ١٢٩).

(٥) رواه أبو داود في باب ما جاء في المزاح من كتاب الأدب، انظر: سنن أبي داود (٥/ ٢٧٠)، ورواه الترمذي في باب في المزاح من كتاب البر قال أبو عيسى:« هذا حديث حسن صحيح غريب»، انظر: سنن الترمذي (٤/ ٣٥٨).

(٦) الحديث رواه الترمذي في الشمائل من حديث أنس بن مالك، انظر: الشمائل المحمدية (٢٠٠).

صيغة استفهام، فلا يضر لأنه يمزح ولا يقول إلا حقاً، وذلك بخلاف الهازل لأنه بهزله لم يحترز عن الكذب فصار من أقبح الكلام وذلك ورد فيه النهي، قال ابن تيمية: «ولو أن أحداً قال على سبيل المزاح: من يتزوج امرأتي، ونحو ذلك لكان من أقبح الكلام، بل قد عاب الله من جعل امرأته كأمة وكان عمر رضي الله عنه يضرب من يدعو امرأته أخته، وقد جاء في ذلك حديث: «من أن رجلاً قال لامرأته: يا أخته، فقال النبي ﷺ: اختك هي؟ إنما جعل إبراهيم ذلك حاجة لا مُزاحاً»(١). وذلك لأن الجبار كان يريد أخذ امرأته لو علم بذلك وهي معصية عظيمة ومن أعظم الضرر فثبت الفرق بينهما(٢).

أما إذا كان المقصود بالمعاريض أو الهزل غرض من الأغراض الباطلة التي لا فائدة فيها كاالرياء والسمعة أو الغش أو التدليس، فإن التحريم مشترك بينهما لأن اللفظ في المعاريض في مثل هذه الحالات أريد به تفهيم الكذب وإن لم يكن اللفظ كذباً، والكذب وما شابهه سواء في النقيصة، كما وى عبد الله بن عتبة قال: «دخلت مع أبي على عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى فخرجت وعلي ثوب، فجعل الناس يقولون هذا كساكه أمير المؤمنين! فكنت أقول جزى الله أمير المؤمنين خيراً، فقال لي أبي: يا بني اتق الكذب وما أشبهه، فنهاه عن ذلك لأن فيه تقريراً لهم عن ظن كاذب لأجل غرض المفاخرة وهذا غرض باطل لا فائدة فيه»(٣)، وقد وضع شيخ الإسلام ضابطاً لاستخدام المعاريض بقوله:

«والضابط أن كل ما وجب بيانه فالتعريض فيه حرام، لأنه كتمان وتدليس ويدخل في هذا الإقرار بالحق، والتعريض في الحلف عليه، والشهادة على العقود، ووصف المعقود عليه، والفتيا والحديث والقضاء، وكل ما حرم بيانه، فالتعريض فيه

---

(١) رواه أبو داود بلفظ: «أختك هي» ،فكره ذلك ونهى عنه في باب في الرجل يقول لامرأته: يا أختي من كتاب الطلاق، انظر: سنن أبي داود (٢/ ٦٥٨ ـ ٦٥٩)، قال المنذري: «هذا مرسل»، انظر: مختصر سنن أبي داود (٣/ ١٣٦)، عون المعبود شرح سنن أبي داود (٦/ ٢٩٥).

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ١٢١)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٢٦).

(٣) إحياء علوم الدين (٣/ ١٤٠).

جائز، بل واجب إن اضطر إلى الخطاب وأمكن التعريض فيه كالتعريض لسائل عن مال معصوم أو نفسه يريد أن يعتدي عليه. وإن كان بيانه جائزاً أو كتمانه جائزاً؛ فإما أن تكون المصلحة في كتمانه أو في إظهاره أو كلاهما متضمن للمصلحة، فإن كان الأول فالتعريض مستحب كتورية الغازي عن الوجه الذي يريده، وتورية الممتنع عن الخروج والاجتماع بمن يصده عن طاعةأو مصلحة راجحة كتورية الحالف لظالم له أو لمن استحلفه يميناً لا تجب عليه ونحو ذلك. وإن كان الثاني، فالتورية فيه مكروهة، والإظهار مستحب، وهذا في كل موضع يكون البيان فيه مستحباً، وإن تساوى الأمران وكان كل منهما طريقاً إلى المقصود، جاز الأمران ومثل هذا ما لو كان له غرض مباح في التعريض ولا حذر عليه في التصريح ، والمخاطب لا يفهم مقصوده وفي هذا ثلاثة أقوال، وهي في مذهب الإمام أحمد: أحدها: له التعريض إذ لا يتضمّن كتمان حق ولا إضراراً بغير مستحق، الثاني: ليس له كذلك، فإنه إيهام للمخاطب من غير حاجة إليه، وذلك تغرير، وربما أوقع السامع في الخبر الكاذب، وقد يترتب عليه ضرر به، والثالث: له التعريض في غير اليمين»(١).

وحاصل الأمر هو اجتناب الخبر الكاذب ما أمكن إلا إذا اضطر الإنسان إليه، فإذا لم تكن حاجة وضرورة فلا يجوز التعريض ولا الكذب جميعاً وإن كان التعريض أهون وكل ينقص من درجة الإيمان.

والمعاريض كالهزل كما تكون بالقول تكون بالفعل، وقد تكون بهما ، مثال ذلك أن يظهر المحارب أنّه يريد وجهاً من الوجوه ويسافر إلى تلك الناحية ليحسب العدو أنه لا يريده ثم يكرّ عليه، أو يستطرد المبارز بين يدي خصمه ليظن هزيمته ثم يعطف عليه، وهذا من معنى قوله ﷺ: «الحرب خدعة»(٢)، وكان النبي ﷺإذا أراد

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ١٢٢)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٢٣٥ ـ ٢٣٦).

(٢) رواه البخاري في باب الحرب خدعة من كتاب الجهاد وأطرافه في غيره من الأبواب، انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٦/ ١٥٧)، ورواه مسلم في باب جواز الخدع في الحرب من كتاب الجهاد، انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١٢/ ٤٥)، ورواه أبو داود في باب المكر في الحرب من كتاب الجهاد، انظر: سنن أبي داود (٣/ ٩٩).

غزوة ورى بغيرها(١). وحكم الأفعال حكم الأقوال مما اضطر إليه الفاعل في دفع ضرر فهو جائز، وما كان منه مزاحاً فهو بقدر تعلقه بالحق.

وحاصل ما سبق:

أن هناك أغراض للهزل بعضها مشروع ولكنه قليل إذا ما قورن بغير المشروع منها من اللعب والمزاح في حقوق الله تعالى والتلاعب بحدوده والاستهزاء بآياته أو من التحايل على حقوق الغير بصور عدة للإضرار بهم، أو ما كان لمجرد المفاخرة والمباهاة والرياء الكاذب، لذلك نظر الشارع إلى هذا النوع من التصرفات نظرة ملؤها الحرص والريبة وتصدى لمخالفاته وحذر من عواقبه وبين خطره على استقرار التعامل بين الناس.

---

(١) سبق تخريجه في هامش(١) ، صفحة(٢٣٤).

الفصل الثاني
الهزل و التكليف (الأهلية)

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول : الهزل ومدى تأثيره على التكليف.

المطلب الأول: تعريف الحكم وبيان أقسامه.

المطلب الثاني: تأثير الهزل على التكليف عند المتكلمين.

المطلب الثالث: تأثير الهـزل علـى الأهليـة عند الحنفيـة.

المطلب الرابع: إشكالان ودفعهما .

المبحث الثاني:الفرق بين الهزل وبين غيره من العوارض والتي بينها وبين الهزل نوع صلة.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: أوجه الاشتراك بين هذه العوارض.

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين هذه العوارض.

وتحته فرعان :

الفرع الأول: الفرق بين هذه العوارض من حيث التكليف.

الفرع الثاني: الفرق بين هذه العوارض من حيث مجامعتها للرضا والاختيار.

المبحث الأول

الهزل ومدى تأثيره على التكليف أو (الأهلية)

يلزم لدراسة تأثير الهزل على التكليف بيان معنى الحكم الشرعي وأقسامه، لذا سأتعرض فيما يلي لتعريف الحكم الشرعي وذكر أقسامه:

المطلب الأول: تعريف الحكم وبيان أقسامه

الحكم في اللغة

الحكم لغة: معناه القضاء(١)، وعند كثير من أهل اللغة مصحوب بالعدل(٢)، وقيل: أصل الحكم المنع، يقال حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه، وفيه معنى القضاء بالعدل لأن معناه في القضاء منع الظالم من الظلم(٣).

الحكم الشرعي في اصطلاح العلماء

عرفه علماء الأصول بتعريفات متعددة أجمعها هو ما ارتضاه ابن الحاجب(٤) وغيره(٥)، وهو: «الحكم الشرعي: هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين، بالاقتضاء، أو التخيير، أو الوضع».

ومن الأهمية بمكان أن نتناول التعريف بالبيان بإيجاز:

فالمراد من قولهم: (خطاب الله تعالى) معنى الخطاب: هو توجيه الكلام المفيد إلى الغير لإفهامه(٦)، والمراد به هنا هو: الكلام الموجه نفسه على سبيل المجاز المرسل، ثم أصبح الخطاب حقيقة عرفية في نفس الكلام الموجه بحيث ينصرف إليه

---

(١) القاموس المحيط (٤/ ٩٨)، المصباح المنير (١/ ١٤٥).

(٢) لسان العرب (١٢/ ١٤١)، معجم مقاييس اللغة (٢/ ٩١).

(٣) لسان العرب (١٢/ ١٤١)، المصباح المنير (١/ ١٤٥)، مفردات ألفاظ القرآن (٢٤٨).

(٤) مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد (١/ ٢٢٠).

(٥) كالشيخ زكريا في غاية الوصول (٦)، والشوكاني في إرشاد الفحول (٥).

(٦) الكليّات (٤١٩)، كشاف اصطلاحات الفنون (٢/ ١٧٤ ـ ١٧٥).

عند الإطلاق، وأضيف الخطاب إلى الله تعالى ليخرج خطاب من سواه من الملائكة والجن والإنس، والمراد به خطاب الله تعالى مطلقاً(١).

والمراد من قولهم: (المتعلق بأفعال المكلفين) المراد «بالمتعلق» أي المرتبط، والمراد «بأفعال المكلفين»: ما يشمل الأقوال كوجوب النطق بالشهادتين وتحريم الغيبة والنميمة، كما يشمل الأفعال كوجوب الصلاة والزكاة والجهاد وتحريم الزنا وشرب الخمر، كما يشمل العقائد كوجوب الإيمان بالله وملائكته وكتبه و رسله(٢).

والمراد (بالمكلف): هو كل بالغ عاقل بلغته الدعوة، وهو قيد خرج به غير المكلف من صبي أو مجنون(٣).

وقولهم في التعريف: «المتعلق بأفعال المكلفين» يحترز به عن:

أولاً: الخطاب المتعلق بذات الله الكريمة كقوله تعالى: ﴿شهد الله أنه لا إله إلا هو﴾(٤).

ثانياً: الخطاب المتعلق بذات المكلف كقوله تعالى: ﴿والله خلقكم وما تعلمون﴾(٥).

ثالثاً: الخطاب المتعلق بالجمادات كقوله تعالى: ﴿ويوم نسيّر الجبال، وترى الأرض بارزة﴾(٦).فلا تعتبر هذه أحكام، لعدم تعلقها بأفعال المكلفين(٧).

---

(١) نهاية السول شرح منهاج الأصول (١/ ٤٨ ـ ٥٠)، شرح الكوكب المنير (١/ ٣٣٤)، شرح الجلال شمس الدين المحلى على متن جمع الجوامع ومعه حاشية البناني على الشرح المذكور (١/٤٧)، شرح العضد لمختصر ابن الحاجب (١/ ٢٢١).

(٢) نهاية السول شرح منهاج الأصول (١/ ٥٥)، حاشية البناني على شرح المحلى لجمع الجوامع (١/ ٤٩)، مقدمة الواجب وحرمة نقيضه، للدكتور: عدنان سرميني (٧).

(٣) شرح الكوكب المنير (١/ ٣٣٨)، شرح المحلى على جمع الجوامع (١/ ٤٨ ـ ٤٩).

(٤) سورة آل عمران،آية (١٨).

(٥) سورة الصافات، آية (٩٦).

(٦) سورة الكهف، آية (٤٧).

(٧) نهاية السول شرح منهاج الأصول (١/ ٥٢)، الإبهاج شرح المنهاج (١/ ٤٤)، شرح الكوكب المنير (١/ ٣٣٥).

والمراد من قولهم: (بالاقتضاء) أي الطلب بمعناه العام الذي يتناول طلب الفعل، وطلب الترك، وطلب الفعل إن كان على وجه الحتم والجزم، فهو الإيجاب وإن كان على غير وجه الحتم والجزم فهو الندب، أما طلب ترك الفعل: فهو إن كان على وجه الحتم والإلزام، فإنه التحريم، وإن كان على وجه غير لازم فإنه الكراهة، والمراد من قولهم (بالتخيير) أي: التسوية بين الفعل الترك وهي الإباحة ويستفاد من قولهم: «بالاقتضاء والتخيير» هو أن الأحكام الشرعية خمسة: الإيجاب، والتحريم، والندب، والكراهة، والإباحة(١)، والمراد من قولهم: أو الوضع هو خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيء سبباً لشيء أو شرطاً له أو مانعاً منه أو صحيحاً أو فاسداً.

فمثال السبب: كون دلوك الشمس موجباً للصلاة.

ومثال الشَّرط: كون الوضوء شرط لصحة الصلاة.

ومثال المَانع: كون الحيض مانع من صحة الصلاة.

ومثال الصحيح: كون الصلاة صحيحة إذا أتى المكلف بجميع شروطها وأركانها.

ومثال الفاسد: كون الصلاة فاسدة إذا فقدت ركناً من أركانها أو شرطاً من شروطها(٢).

وبتمام هذا التعريف يظهر فساد بعض التعاريف الأخرى كتعريف الغزالي

---

(١) المحصول في علم أصول الفقه لفخر الدين محمد بن عمر الرازي (١/ ١٥)، الإحكام في أصول الأحكام (١/ ٩٦)، نهاية السول في شرح منهاج الأصول (١/ ٥٧)، شرح العضد على المنتهى (١/ ٢٢٢)، حاشية البناني على جمع الجوامع (١/ ٤٩).

(٢) شرح الكوكب المنير (١/ ٤٢٥ ـ ٤٦٨)، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ٩٦) شرح العضد على المنتهى (١/ ٢٢٢).

حيث قال: «الحكم عندنا : عبارة عن خطاب الشرع إذا تعلّق بأفعال المكلفين»(١)، وكذا ما نقله الآمدي عن بعض الأصوليين من أن الحكم عبارة عن :«خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين»(٢).

فهذه التعاريف غير مانعة لأنها تتناول بعض أفعال المكلفين وليس حكماً شرعياً بالاتفاق.

وبهذا التعريف ننتهي إلى أن الحكم الأصولي عند الجمهور يتفرع إلى قسمين:

القسم الأول: الحكم التكليفي.

القسم الثاني: الحكم الوضعي.

مناقشة التعريف

ورد على هذا التعريف عدّة اعتراضات لم تسلم جميعها من الرد ومن المفيد ذكر أهمها وهما في نظري اعتراضان:

الاعتراض الأول:

اعترض البعض على التعريف المختار بأنه غير جامع ،لأن الحد بهذه الكيفية يخرج كثيراً من الأحكام الشرعية كصلاة الصبي وصومه وحجه، فإنها صحيحة ويثاب عليها، والصحة حكم شرعي، ومع ذلك فإنها متعلقة بفعل غير مكلف(٣).

ويجاب عنه: بأن الصبي مختلف في أنه يتوجه إليه الخطاب أو لا يتوجه فقالت الحنفية: يتوجه إليه خطاب الوضع، وعلى هذا فصحة صلاته وفسادها إنما هما من خطاب الوضع، وكذا ضمان ما أتلفه من نفس أو مال من خطاب الوضع، وقالت الشافعية: لا يتوجه إليه خطاب أصلاً، فهو ليس بمكلف وتصريح بعض الفقهاء بأن

---

(١) المستصفى من علم الأصول (١/ ٥٥).

(٢) الإحكام في أصول الأحكام (١/ ٩٥).

(٣) نهاية السول شرح منهاج الأصول (١/ ٥٩)، المحصول في علم الأصول (١/ ١٦)، الإبهاج في شرح المنهاج (١/ ٤٤).

الصبي يثاب ويندب له الصلاة... إنما على سبيل التجوّز أي أنها شبيهة بالمندوبة من جهة أنّه يثاب عليها وغير ملزم بها لأنهـا مندوبة على سبيل الحقيقة، فلا يكون ندب ولا كراهة إلا في فعل المكلف، والمكلف في هذا كله حقيقة هو ولي الصبي، فالخطاب موجه له بأن يأمر صـغيره بالصلاة والصوم ونحوها لتربيـته وتعويده على الدين، ووليه مخاطب بأداء ما وجـب في ماله عنه، كما يخاطب صاحب البهيـمة بضمان ما أتلفه حيث فرط في حفظها(١).

الاعتراض الثاني:

أن بعض علماء الأصول لم يذكروا في تعريفـهم للحكم كلمة «الوضـع» واكتفوا بتقـييد خطاب الله تعـالى بالتعلق بأفعـال المكلفين بالاقتضـاء أو التخيـير(٢)، وعلل البعض سبب تركهم لكلمة «الوضـع» بالقول: بأن كون الدلوك سبباً لوجوب الصلاة، والحيض مانعاً من صحة الصوم، والوضوء شـرطاً في صحة الصلاة، يعتبر علامة على الحكم الشرعي، وليس حكماً شرعياً.

ويجـاب عنـه: بأن هذا التعليـل غير صحيح، لأن الدلوك والحـيض والوضوء هـي عـلامات على الأحكام، وليـسـت أحكامـاً، أما جـعـل الدلوك سبـباً، وجـعل الحيـض مانعـاً وجعل الوضوء شرطاً، فهي أمور عرفت من الشـرع فتكون أحكاماً شـرعية.

واعترضـوا أيضاً بتعليل آخـر مفاده: أن هذه الأحكام الشرعـية الوضعيـة غير خارجة عن التعريف، بل هي داخلة فيه، فـإنه لا معنى لموجبيّة الدلوك إلا طلب الفعل عند الدلوك، ولا معنـى للمانعيّـة في الحيض إلا حرمـة الصلاة والصوم مـعه، ولا معنى لجعل الوضوء شرطاً إلا طلب الصلاة مـع الطهارة، ولا معنى لصحة البيع إلا إباحة الانتفاع بالمبيع، ولا معنى للبطلان إلا حرمته.

---

(١) سلم الوصول لشرح نهاية السول (١/ ٦٠ ـ ٦١)، الإبهاج شرح المنهاج (١/٤٤)، شرح المحلى على جمع الجوامع (١/ ٥١)، البحر المحيط (١/ ٣٤٥ ـ ٣٤٨).

(٢) كالإمام الرازي في المحـصول (١/ ١٥)، والبيضاوي في منهاج الأصـول وهو مع نهاية السول (١/ ٦١)، والقرافي في شرح تنقيح الفصول (٥٨).

ويجاب عنه: بأن هذا التعليل غير مقبـول، لأن جعل الدلوك سبباً للإيجاب غير الإيجاب، لأن من المسلّم فيه أن اللازم غيـر الملزوم. ثم إن قولهم منقوض بالبيع إذا كان الخيار للبائع، فإنه صحيح، ولا يباح للمشتري الانتفاع به. وأيضاً يقال لهم: أن صحة العبادة داخلة فيه أي الأحكام الخمسة؟ وبهذا يكون تعريفهم غير جامع لأفراد الحكم لأنه لا يشمل الحكم الوضعي(١).

والحق أن هذا الخلاف لا يترتب عليه أثر فقهي ولا كثير فائدة، ولنا القول: بأن الذين لم يوردوا في تعريفـهم كلمة «الوضع» أرادوا تعريف الحـكم التكليفي، وليس مطلق الحكم(٢)، والذين أوردوهـا كان تعـريفـهم لمطلق الحكم، فـيشـمل الوضـعي والتكليفي. وهناك تكيـيف آخر أشار إليه العضـد في شرحه لمختـصر ابن الحاجب، فقال:«إن الذين لم يوردوا كلمة الوضع. قالوا: إن أحكام الوضع ليست بحكم، ونحن لا نسمي هذه الأمور أحكاماً، وإن سماها غيرنا فلا مشاحة في الاصطلاح»(٣).

الفرق بين خطاب التكليف وخطاب الوضع

بالموازنة بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي نلاحظ ما يلي:

أولاً: إن الحكم التكليـفي يتطلب فعل شيء أو الكف عـنه على سبـيل الجزم أو من غير جزم كما يتطلب تخيير المكلف بين الفعل والترك.

أمـا الحكم الوضعي فـلا يفيـد شيـئـاً من ذلك إذ ليس فيـه طلب ولا نهي ولا تخيير، وإنما يفيد مجرّد الارتبـاط بين أمرين، أحدهما سبب أثر شرط أو شرط مانع منه، كما أن الحكم بصحـة العبادة وبطلانها وبصحة المعـاملة وبطلانها لا يفهم منه اقتضاء ولا تخيير(٤).

ثانياً: إن الخطاب في الحكم التكليفي يتعلق دائماً بفـعل مقدور للمكلف فعله أو

---

(١) نهاية السول (١/٦١)، المحصول في علـم الأصول (١/ ١٧)، شرح المحلى على جمع الجوامع (١/ ٥٢ - ٥٣)، شرح العضد لمختصر ابن الحاجب (١/ ٢٢٢).

(٢) شرح تنقيح الفصول (٦١).

(٣) شرح العضد لمختصر ابن الحاجب (١/ ٢٢٢).

(٤) مـقدمـة الواجب وحـرمة نقـيضـه (٢٤)، وانظر: شـرح الكوكب المـنيـر (١/٤٣٥)، الفـروق للقرافي (١/١٦١).

تركه، لأن التكليف بالفعل أو الترك لو لم يكن في مقدور الشخص لكان طالباً لما يستحيل على الإنسان فعله أو تركه.

أما الحكم الوضعي فإنّه يصح أن يكون في مقدور المكلف، مثل صيغة العقد، فإنها سبب في ظهور الحكم، والطهارة فإنها شرط في صحة الصلاة. وقد يتعلق الحكم الوضعي بغير المكلف كجعل إتلاف الصبي سبباً في الضمان، وقد يتعلق بما ليس من فعل الإنسان مطلقاً كوضع الدلوك سبباً لوجوب الصلاة وبلوغ الحلم شرطا لنفاذ التصرفات، والأبوة مانعاً من القصاص للإبن من والده(١).

ثالثاً: إن الأحكام التكليفية كلها من تكليف الشارع وحده، بحيث لم يكن للمكلف التصرف في إنشائها وعدم إنشائها.

أما الأحكام الوضعية فقد تكون من الشارع وضعاً وإنشاءً كالزوال لوجوب الصلاة وعقد البيع لإنشاء الملك، وقد تكون الأحكام الوضعية من الشارع وضعاً لا إنشاءً كجعل دخول الدار سبباً في الطلاق.

رابعا: إن الحكم التكليفي مقصود بذاته ليقوم المكلف بفعله أو الكف عنه، وقد يقصد الشارع ذات الفعل على التخيير، فالقصد موجود وإن لم يوجد التعيين لنوع المقصود من فعل أو ترك.

أما الحكم الوضعي فليس مقصوداً بذاته، وإنما هو موضوع من الشارع لترتيب الحكم التكليفي عليه، فهو مثلاً سبب له، أو شرط له، أو مانع منه(٢).

خامساً: يشترط في خطاب التكليف علم المكلف وقدرته على ذلك الفعل وكونه من كسبه، بخلاف خطاب الوضع فلا يشترط ذلك فيه، فلذلك نورث بالأنساب من لا يعلم نسبه، ويدخل العبد الموروث في ملكه ويعتق عليه إن كان ممن يعتق عليه مع غفلته عن ذلك وعجزه عن نفعه، وكذلك يضمن بالإتلاف المغفول عنه من الصبيان والمجانين، فإن معنى خطاب الوضع قول صاحب الشرع: اعلموا أنه متى وجد كذا فقد وجب كذا أو حرم كذا أو ندب أو غير ذلك، هذا في السبب أو يقول عدم كذا في

---

(١) حاشية البناني على شرح المحلى لجمع الجوامع (١/٨٤)، شرح تنقيح الفصول (٧٨)، البحر المحيط (١/١٢٨)، مقدمة الواجب وحرمة نقيضه (٢٤ ـ ٢٥).

(٢) مقدمة الواجب وحرمة نقيضه (٢٥).

وجود المانع أو عند عدم الشرط، واستثنى صاحب الشرع من عدم اشتراط العلم والقدرة في خطاب الوضع قاعدتين:

القاعدة الأولى: الأسباب التي هي أسباب للعقوبات وهي جنايات كالقتل الموجب للقصاص يشترط فيه القدرة والعلم والقصد، فلذلك لا قصاص في قتل الخطأ والزنى أيضاً، ولذلك لا يجب الحد على المكره ولا على من لا يعلم أن الموطوءة أجنبية، وكذلك من شرب خمراً يعتقدها خلاً لا حد عليه لعدم العلم، وكذلك جميع الأسباب التي هي جنايات وأسباب للعقوبات يشترط فيها العلم والقصد والقدرة، والسر في استثناء هذه القاعدة من خطاب الوضع أن رحمة صاحب الشرع تأبى عقوبة من لم يقصد الفساد ولا يسعى فيه بإرادته وقدرته، بل قلبه مشتمل على العفة والطاعة والإنابة، فمثل هذا لا يعاقبه صاحب الشرع رحمة ولطفاً.

القاعدة الثانية: أسباب انتقال الملك كالبيع والهبة والوصية والصدقة، وغير ذلك مما هو سبب انتقال الأملاك؛ فمن باع وهو لا يعلم أن هذا اللفظ، وهذا التصرف يوجب انتقال الملك لكونه عجمياً أو طارئاً على بلاد الإسلام لا يلزمه بيع، وكذلك جميع ما ذكر معه، وكذلك من أكره على البيع فباع بغير اختياره وقدرته الناشئة عن داعيته الطبيعيّة لا يلزم البيع، وسر استثناء هذه القاعدة قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه»(١)،ولا يحصل الرضا إلا مع الشعور والإرادة والمُكنة من التصرف، فلذلك اشترط في هذه القاعدة العلم والإرادة والقدرة(٢).

المطلب الثاني:تأثير الهزل على التكليف عند المتكلمين

إذا علم ما سبق أقول : لا خلاف بين الفقهاء في أن الهزل لا تأثير له في ثبوت شيء من الأحكام ولا يعتبر عذراً في وضع الخطاب عن المكلف بحال وذلك لصحة الفعل منه وصحة الترك ونسبة الفعل إليه حقيقة، فالخلل في

---

(١) رواه الإمام أحمد في المسند (٥/٧٢)، والدارقطني في كتاب البيوع، انظر: سنن الدارقطني (٣/٢٦).

(٢) البحر المحيط (١/ ١٢٩ ـ ١٣١)، الفروق للقرافي (١/ ١٦١ ـ ١٦٢)، شرح الكوكب المنير (١/ ٤٣٦)، شرح تنقيح الفصول (٨٠).

التكليف يعود إلى أحد أمْرين:

الأمر الأول: بالنظر إلى قدرة المكلف على أداء ما كلف به، إذ يختل العمل بالأمر المطلوب أداؤه، إذا كان المكلف به عاجزاً عن أدائه، وهو ما يعبر عنه بالتكليف بالمحال.

الأمر الثاني: بالنظر إلى المكلف نفسه باعتبار أنه ليس أهلاً لخطاب الشارع لعدم فهمه، وهو ما يعبر عنه بالتكليف المحال مثل تكليف المجنون(١).

والهزل لا يخل بأحد هذين الأمرين، ذلك لعدم إخلاله بشيء من القدرة والعقل وفهم الخطاب. لذا لم تتعرض كتب الأصول الخاصة بجمهور المتكلمين لعارض الهزل في مبحث التكليف، وذلك راجع ـ لما سبق ذكره ـ إلى عدم منافاة الهزل للتكليف بحال،وإنما كان محل الحديث عن الهزل في كتب الفروع واختلاف الحكم في مسائل الهزل من مذهب لآخر عندهم راجع إلى النية والاختيار والرضا والقصد، وهو غير الكلام في التكليف(٢)، فالنيّة قد تنعدم قصداً مع وجود التكليف واعتبار المقاصد في هذا النوع من التصرفات محل خلاف بين الفقهاء، فهي عند البعض

---

(١) المستصفى من علم الأصول (١/ ٨٣/ ٨٤)، شرح العضد لمختصر ابن الحاجب (٢/ ١٣ ـ ١٥)، البحر المحيط (١/ ٣٤١ وما بعدها)، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ٥٠ ـ١ ـ ١٥٥)، البرهان في أصول الفقه (١/ ٨٩ ـ ٩٢)، شرح الكوكب المنير (١/ ٥٠٥ ـ ٥١٧)، نهاية السول شرح منهاج الأصول (١/ ٣١٥ ـ ٣٢٨)، النسيان وأثره في الأحكام الشرعية ليحيى بن حسين الفيفي (٣١).

(٢) مواهب الجليل للحطاب (٣/ ٤٢٣-٤٢٤)، (٤/٤٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣ ـ ٤)، الخرشي على مختصر خليل (٢/ ٢٧٢ـ٢٧٣)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/ ٣)، الموافقات (٢/ ٢٣٠)، أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٩٧٧)، المجموع (٩/ ١٧٣)، روضة الطالبين (٥/٥٩٨-٥٩٩)،(٦/ ٥١)، مغني المحتاج (٣/ ٢٨٧)، حاشيتا قليوبي وعميره على شرح المحلى على المنهاج (٣/ ٢٣١)، نهاية المحتاج (٦/ ٤٤٣)، المغني لابن قدامة (٤/ ٢٧٩)،الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٤/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦) (٨/ ٢٩٣ ـ ٢٩٥)، الفروع (٤/ ٤٩ ـ ٥٠)، كشاف القناع عن متن الإقناع(٣/ ١٥٠)، (٥/ ١٥٥)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٤ وما بعدها)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٢٢ وما بعدها).

مغيّرة لبعض الأحكام مع بقاء أصل التكليف، والهزل من هذا النوع من التصرفات، لأن صحة الفعل مبنيّة على الاختيار والرضا، ولا يتحقق الرضا الموجب للصحة إلا بالقصد إلى اللفظ ومعناه، والهازل لا يتحقق منه قصد بالمعنى الذي تقرر سابقا لأنه لم يتجه نحو قصد المعنى والأثر المترتب عليه مطلقاً وإن كان قد قصد سببه من قول أو فعل، لذلك وجب تخريج الأحكام بالنظر إلى اعتبار كل مذهب للقصد في التصرفات وعدمه. يقرر الشاطبي هذه النظرة بقوله: «إن القاصد لإيقاع السبب غير قاصد للمسبب لا ينفعه عدم قصده له عن وقوعه عليه، والهازل كذلك، لأنه قاصد لإيقاع السبب بلا شك، وهو في المسبب؛ إما غير قاصد له بنفي ولا إثبات، وإما قاصد أن لا يقع، وعلى كل تقدير فيلزمه المسبب شاء أم أبى، وإذا قلنا بعدم اللّزوم فبناء على أنه ناطق باللفظ غير قاصد لمعناه، وإنما قصد مجرّد الهزل باللفظ، ومجرّد الهزل لا يلزم عليه حكم إلا حكم نفس الهزل وهو الإباحة أو غيرها»(١).

ونقل النووي عن القاضي حسين من الشافعيّة ما قرره عن الأصحاب من أن بيع الهازل وشراءه فيه وجهان ، ونصه: «هما مبنيّان على مسألة السر والعلانية في الصداق، وهي إذا تواطئا في السر على أن المهر ألف ثم عقداه في العلانية بألفين فقولان: هل المهر مهر السر أو العلانية، فإن قلنا بالسر لم ينعقد بيع الهازل لأنه لم يقصد بيعاً، وإلا فينعقد عملاً باللفظ ولا مبالاة بالقصد والله أعلم»(٢).

وقسم ابن القيم العقود إلى قسمين باعتبار القصد وعدمه وذكر الهزل ضمن العقود التي قصد صاحبها التكلم بها، وهو متصورٌ لمعانيها عالماً بمدلولها إلاّ أنّه لم يقصد حكمها، أي أنه لم يقصد إلا التكلم بها(٣).

وفي كشاف القناع: «وكذا أي كبيع التلجئة بيع الهازل فهو باطل لأنه لم ترد حقيقته»(٤).

---

(١) الموافقات (٢/ ٢٣٠).

(٢) المجموع (٩/ ١٧٣).

(٣) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٢١).

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٥٠).

وحاصل ما سبق أن الحكم على تصرفات الهازل راجع إلى سبب خارج عن اختلال شروط التكليف.

المطلب الثالث: تأثير الهزل على الأهلية عند الحنفية

أما الفقهاء ويمثلهم الحنفيّة فقد صرح غير واحد من أئمتهم(١) بأن الهزل لا ينافي الأهلية، ولا وجوب شيء من الأحكام، ولا يكون عذراً في وضع الخطاب بحال لصدور الرضا بالمباشرة من أهله مضافاً إلى محله ، ولعدم إخلال الهزل بالذمة والعقل وقدرة البدن، إلا أنه عارض من عوارض الأهلية باعتبار تأثيره في الأحكام بالتغيير، وذلك راجع إلى أمر غير التكليف وهو الاختيار والرضا، فالهزل ينافي اختيار الحكم والرضا به، وذلك أن الهازل يتكلم بصيغة العقد مثلاً باختياره ورضاه، لكنّه لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه، باعتبار أن الاختيار عند الحنفية وهو القصد إلى الشيء وإرادته والرضا هو: إيثاره واستحسانه، وفي الهزل كلاهما معدومان في الحكم دون السبب، لذا وجب النظر في أحكام الهازل باعتبار تعلق الحكم في التصرفات على الرضا والاختيار.

وضابطه أن كل حكم معلق بالسبب ولا يتوقف ثبوته على الرضا والاختيار يثبت مع الهزل، وما يتوقف ثبوته عليهما لا يثبت، كما سيأتي، فعلم أن تغير الأحكام

---

(١) انظر مذهب الحنفية في كل من: كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٦ ـ ٣٥٧)، كشف الأسرار على أصول المنار ومعه شرح نور الأنوار على المنار، وحاشية اللكنوي المسماة بقمر الأقمار على نور الأنوار (٢/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣)، حاشية نسمات الأسحار على أصول المنار (٢٦١ ـ ٢٦٢)، فتح الغفار بشرح أصول المنار (٣/ ١٠٩)، شرح ابن ملك على المنار مع حواشيه (٩٨٠ ـ ٩٨١)، المغني في أصول الفقه (٣٩١)، شرح الخبازي على المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (١٢٢)، كشف الأنوار على أصول المنار (مخطوط) ، رقم اللوحة (١٩٢)، شرح القديمي على المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (٣٤٩ ـ ٣٥٠)، إفاضة الأنوار على أصول المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (٩٦) فصول البدائع (مخطوط)، رقم اللوحة (١٥٤)، شرح المنتخب (مخطوط)، رقم اللوحة (٢٣٦)، شرح التلويح على التوضيح (٢/١٨٧)، مرآة الأصول (٢/ ٢٨٩ ـ ٢٩٠)، شرح الأصبهاني على البديع (٨٦٨ ـ ٨٦٩)، تيسر التحرير (٢/ ٢٩٠)، التقرير والتحبير (٢/١٩٤-١٩٥)، حاشية رد المحتار على الدر المختار (٤/ ٥٠٧)، المبسوط (٢٤/ ١٢٢)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٧٦).

بسبب الهـزل راجع إلى أمر غيـر إختلال شروط التكلـيف، والدليل على أن الهزل لا ينافي أهلـيـة المكلف قـوله ﷺ: «ثلاث جـدهن جـد وهزلهن جـد: النـكاح والطلاق والرجعة»(١).

وجه الدلالة: أن الهزل لو كان منافياً للتكليف بحال لما صح عقد النكاح ووقوع الطلاق، إذ الشيء لا يثبت بدون دخول صاحبه تحت التكليف ـ أي بدون أهلية فاعله وتحقق ركنه(٢) ـ والله أعلم.

المطلب الرابع: إشكالان ودفعهما

الأول: نقل عن الكاساني من الحنفية من العبارة ما يتصور أنه يخالف فيه ما ذهب إليه فقـهاء الحنفية من أن الهزل لا يـنافي الاختيار والرضا بمبـاشرة السبب، ويعدمهما في حق الحكم، فقد جاء في بدائع الصنائع: «والهزل يمنع جواز البيع لأنه يعدم الرضا بمباشرة السبب، فلم يكن هذا بيعاً مُنعقداً في حق الحكم»(٣).

ويقـول في موضـع آخـر: «بخـلاف المكره على البـيـع والتـسليم إذا باع وسلم فأعـتقه المشتـري أنّه ينفذ إعتـقاه لأن بيع المكره انعقد سـبباً للحكم لوجـود الرضا بمباشرة الـسبب عقلاً لما فيـه من صيانة نفســه عن الهلاك، فانعقـد السبب إلا أنه، فسـد لانعدام الرضـا طبعـاً، فتأخـر الملك فيـه إلى وقت القبض. أمّـا هنا ـ أي بيع التلجئة ـ فلم يوجد الرضا بمباشرة السبب في الجانبين أصلاً، فلم ينعقد السبب في حق الحكم فتوقف على أحدهما»(٤).

وتزداد هذه المخالفة غموضاً في ضوء تصريح الكاساني بفساد عقد الهازل لا بطلانه، وهو المتبادر من عبارته ومـا صرح به، وذلك في نصوص منها: «فلا تصح المكاتبـة مع الإكراه، والـهزل، والخطأ، لأنهـا من التـصرفـات التي تحـتمل الفـسخ فيفسدها الكره، والهزل، والخطأ، كالبيع ونحوه»(٥).

---

(١) سبق تخريجه في هامش(٤)،صفحة(١٠٥)، ويأتي في صفحة(٦٧٥).

(٢) عوارض الأهلية (٢٩٢).

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٧٦).

(٤) انظر:المرجع السابق.

(٥) انظر:المرجع السابق (٤/ ١٣٦).

وقد تصور البعض(١) تعارض هذه النصوص فدعا إلى عدم التعويل عليها في بيان حقيقة الهزل.

وأرى أن الأمر على خلاف ذلك، فكلام الكاساني في هذه النصوص منصب على «ملكية المبيع بالقبض» ويقصد بعدم وجود الرضا بمباشرة السبب عدم وجود رضا الهازل بمباشرة سبب من أسباب ملك المبيع بالقبض، وهذه الأسباب التي توجب الملك بالقبض تنقسم إلى قسمين: رضا عقلي ورضا طبعي.

ففي الإكراه: الرضا بمباشرة سبب من أسباب الملك موجود عقلاً، لما فيه من صيانة نفسه عن الهلاك، فانعقد السبب ـ أي وجوب الملك ـ إلا أنه فسد لانعدام الرضا «الطبعي»، ولذلك تأخر الملك إلى وقت القبض، أما في حال الهزل فلم يوجد الرضا بمباشرة سبب من أسباب التمليك في جانبي الرضا العقلي والطبعي، لذلك لم ينعقد الملك بالقبض في حق الحكم، فتوقف على وجود أحد نوعي الرضا المذكورين(٢)، وهذا ما دعا الكاساني إلى تفصيل القول في الإكراه على أن حاله لا يخلو من ثلاثة أوجه: « إما إن كان المكره هو البائع، وإما إن كان هو المشتري، وإما إن كانا جميعاً مكرهين، فإن كان المكره هو البائع فلا يخلو الأمر فيه من وجهين، إما إن كان مكرهاً على البيع طائعاً في التسليم.. أو مكرهاً على البيع والتسليم جميعاً... وجعل الفساد في الملك عند التسليم لعدم الرضا طبعاً، فكان الرضا طبعاً شرط الصحة أي التملك لا شرط الحكم أي صحة الملك بالقبض، وانعدام شرط الصحة لا يوجب انعدام الحكم كما في سائر البياعات»(٣)، ونظير هذا عند الكاساني من قول جمهور الحنفية: هو وجود اختيار الهازل والمكره للحكم وعدمه، فمتى وجد اختيار

---

(١) وذلك إشارة إلى ما ذكره الدكتور: وحيد الدين سوار عند عرضه لما يشعر بالتناقض في كلام الكاساني حيث عقب عليه بقوله :«وأمام هذاالتعارض في نصوص الكاساني لا مجال للتعويل عليها في الذهاب إلى أن الأحناف يقولون ببطلان العقد الصوري» .انظر: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي (٤٠٧).

(٢) انظر هذاالمعنى في: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٧٦).

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ١٨٦).

الحكم وجد الملك بالقبض كما في الإكراه، ومتى فقد لم يوجد كما في الهزل، كما صرح به صاحب التلويح تعليقاً على قول صاحب التوضيح: «ولا يملك بالقبض ـ أي بيع الهازل ـ لعدم الرضا بالحكم» ،حيث قال صاحب التلويح: «لو قال لعدم اختيار الحكم لكان أولى لأنه المانع عن الملك لا عدم الرضا، كالمشتري من المكره فإنه يملك بالقبض لوجود الاختيار وإن لم يوجد الرضا»(١).

وقد سبقني إلى توضيح نصوص الكاساني الدكتور: السيد نشأت الدريني حيث قال: «وقد فهم بعضهم من قول الكاساني أنه يريد بالإبطال عدم الانعقاد، ولكن عند التأويل نجد أنه يريد عدم الانعقاد في حق الحكم، أي في حق الملك، فهو ينفي انعقاداً يثبت الملكية، ولا ينفي مطلق الانعقاد»(٢)، فالحكم واحد في جميع النصوص عند الكاساني وغيره، وهو عدم إفادة بيع الهازل للملك بالقبض، والخلاف يكون لفظياً، لذا فلا يصلح قول الكاساني كمستند لمن قال ببطلان عقود الهازل(٣) لأن قوله بعدم وجود الرضا بمباشرة السبب في الهزل ليس في محل النزاع كما سيأتي مفصلاً في مذهب الحنفيّة.

الإشكال الثاني ودفعه:

أفرد الحنفية للهزل في كتبهم مبحثاً خاصاً في عوارض الأهلية، مع عدم منافاة الهزل للأهلية بحال، مما دعا البعض إلى إخراج الهزل عن كونه عارضاً من عوارض الأهلية(٤)، والقول بأن الهزل ليس إلا انتفاء لركن التصرف القولي لا غير، لأن ركنه تعبير جازم عن الإرادة، فبالهزل تنتفي دلالة هذا التعبير عن الإرادة، فلو

(١) شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٨٧).

(٢) التراضي في عقود المبادلات المالية (٢١٣).

(٣) المدخل الفقهي العام (١/ ٣٦٣).

(٤) وهو رأي الدكتور مصطفى الزرقا، ففي عرضه لعوارض الأهلية قال: «ولكننا نرى أن هذه الحالات منها الهزل لا يصح أن تعد من عوارض الأهلية في شيء، وإن كان لها تأثير منعي في بعض التكاليف الشرعية وأحكام استثنائية، فلذا طويناها واقتصرنا على ما ذكرنا من الحالات، لأنها هي وحدها التي تصح أن تسمى عوارض على أهلية الأشخاص»انظر: المدخل الفقهي العام (٢/٨١٢).

صح أن يعتبر الهزل من عوارض الأهلية لوجب أيضاً أن يعتبر انتفاء سائر شرائط الإيجاب والقبول في العقود من قبل عوارض الأهلية(١).

إلا أن هذا الرأي فيه نظر من وجهين:

الوجه الأول: أن المقصود بعوارض الأهلية عند الحنفية ما هو أعم من منافاة العارض لأهلية الوجوب والأداء لأن عوارض الأهلية عندهم هي التي تنافي الأهلية أو تتغير بها الأحكام، فيدخل الهزل في عوارض الأهلية لأنه يوجب تغيراً في بعض الأحكام مع بقاء أصل أهلية الوجوب وأهلية الأداء(٢).

الوجه الثاني: أن اعتبار الشارع الهزل كالجد في بعض التصرفات استثناء يدل على اعتبار الشارع لعارض الهزل، لأن الحديث والآثار تدل على أن من التصرفات ما يكون جده وهزله سواء ومنها ما لا يكون كذلك، وإلا لقال: التصرفات كلها أو الكلام كله جده وهزله سواء، ومن جهة المعنى، فإن هذه التصرفات تختلف طبيعتها عن طبيعة التصرفات الأخرى، يبين ابن القيم هذه الطبيعة الفارقة فيقول: «وأما من جهة المعنى فإن النكاح والطلاق والرجعة والعتق فيها حق الله تعالى، أما العتق فظاهر وأما الطلاق فإنه يوجب تحريم البضع، ولهذا تجب إقامة الشهادة فيه وإن لم تطلبها الزوجة، وكذلك في النكاح فإنه يفيد حل ما كان حراماً وحرمة ما كان حلالاً وهو التحريم الثابت بالمصاهرة، ولهذا لا يستباح إلا بالمهر، وإذا كان كذلك لم يكن للعبد ـ مع تعاطي السبب الموجب لهذه الأحكام ـ أن لا يرتب عليها موجباتها، كما ليس له ذلك في كلمات الكفر إذا هزل بها، كما صرح به القرآن الكريم، فإن الكلام المتضمن لحق الله لا يمكن قوله مع رفع ذلك الحق، إذ ليس للعبد أن يهزل مع ربه ولا يستهزيء بآياته ولا يتلاعب بحدوده كما سيأتي. وهذا بخلاف البيع وبابه، فإنه تصرف في المال الذي هو محض حق الآدمي، ولهذا يملك بذلة بعوض وغير عوض

---

(١) انظر: المرجع السابق (٨١٥).

(٢) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٢٦٢ ـ ٢٦٣)، مرآة الأصول (٢/ ٢٥١)، تيسير التحرير (٢/ ٢٥٨)، شرح القديمي على المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (٣٢٧).

والإنسان قد يلعب مع الإنسان وينبسط معه، فإذا تكلم على هذا الوجه لم يلزمه حكم الجاد، لأن المزاح معه جائز»(١).

(١) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٢٥)،الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٤ ـ ٦٥) ،وانظر: شرح الزرقاني على موطأ مالك (٣/ ١٦٥).

المبحث الثاني

الفرق بين الهزل وبين غيره من العوارض والتي بينها وبين الهزل نوع صلة

لا شك أن بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين الهزل وعوارض أخرى ربط بينها العلماء بقياس أو تفرقه يزيد معنى الهزل وضوحاً في بيان القصد فيه إلى الاتجاه نحو الفعل والرضا به، وأبرز هذه العوارض هي الخطأ والإكراه، فهذه العوارض تشترك مع الهزل في الآتي:

المطلب الأول :أوجه الاشتراك بين هذه العوارض

أولاً: اتفق العلماء(١) على أن كلاً من الهازل والمخطيء والمكره مكلف في غير حال الهزل والخطأ والإكراه، لتوفر العقل والقدرة وفهم الخطاب، أو كما يعبر عنه الحنفية: لعدم منافاة أهلية الوجوب والأداء في حق المكلف، لأنه لا يخل بأسس الأهلية وقواعدها وهي الحياة والعقل والتمييز. قال ابن برهان: «انعقد الإجماع على كون المكره مخاطباً بما عدا ما أكره عليه من الأفعال..»(٢)، وهو مفهوم كلام الآمدي في الخطأ حيث قال: «وأما الخاطئ فغير مكلف إجماعاً فيما هو مخطيء فيه»(٣).

وقال الخبازي من الحنفية في الإكراه: «ولا ينافي الأهلية ولا يوجب وضع

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٦، ٣٨٢، ٣٨٤)، كشف الأسرار على أصول المنار (٢/ ٣٠٧)، تيسير التحرير (٢/ ٢٩٠، ٣٠٧)، البرهان في أصول الفقه (١/ ٩١)، نهاية السول شرح منهاج الأصول (١/ ٣١٨، ٣٢١)، شرح العضد على المختصر لابن الحاجب (٢/ ١٥)، شرح الكوكب المنير (١/ ٥١١ ـ ٥١٢)، روضة الناظر وجنّة المناظر (١/ ١٤٢)، البحر المحيط (١/ ٣٥١ ـ ٣٥٩).

(٢) البرهان في أصول الفقه (١/ ٩١).

(٣) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي(١/ ١٥١).

الخطاب بحال، لأن المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب(١)، وهو أيضاً مفهوم كلام صاحب فصول البدائع في الخطأ حيث قال: «حكمه لا ينافي الأهليتين»(٢)، ففي غير حال الخطأ أولى، ومفهوم وكلام الفقهاء أنّ الهزل لا يمنع التكليف حال الهزل كما ذكر سابقا ففي غيره أولى.

ثانياً: اتفق العلماء(٣) على أن كلاً من الهازل والمخطيء والمكره وقع منه ما صدر عنه غير راض بوقوع معناه وترتب أثره عليه. جاء في حواشي تحفة المحتاج على المنهاج في طلاق المخطيء: «فلو سبق لسانه من غير قصد لغا، أي من غير قصد لحروف الطلاق لمعناه»(٤)، وقال ابن القيم: «إن الله تجاوز للأمة عما حدثت به نفسها ما لم يعمل به أو تكلم به، وتجاوز لها عما تكلمت به مخطئة أو ناسية أو مكره أو غير عالمة به، إذا لم تكن مريدة لمعنى ما تكلمت به أو قاصدة إليه»(٥).

وجاء في الموافقات: «إن المكره على الفعل يعطي ظاهره أنه لا يقصد فيما أكره عليه امتثال أمر الشارع... فإذا فعله وهو قاصد لدفع العذاب عن نفسه فهو غير قاصد لفعل ما أمر به»(٦)، وجاء في الهزل عنه: «إن الهازل قاصد لإيقاع السبب بلا شك وهو في المسبب؛ إما غير قاصد له بنفي ولا إثبات وإما قاصد أن لا يقع»(٧)، وقال ابن القيم: «إذا قصد التكلم باللفظ ولم يقصد معناها ولا غير معناها فهو الهازل»(٨)، وما سبق على قول الجمهور بعدم التفرقة بين الرضا والاختيار

---

(١) المغني في أصول الفقه (٣٩٨).

(٢) فصول البدائع (مخطوط)، رقم اللوحة (١٥٧).

(٣) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٧، ٣٨٥)، كشف الأسرار على أصول المنار (٢/ ٢٩٢، ٣٠٦، ٣٠٧)، تيسير التحرير (٢/ ٢٩٠، ٣٠٧، ٣٠٩)، فصول البدائع (مخطوط)، رقم اللوحة (١٥٧ ـ ١٥٨)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٨٧، ١٩٥ ـ ١٩٧)، الموافقات (٢/ ٣٢٨ ـ ٣٣٠)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١٩٣)، البحر المحيط (١/ ٣٥٥)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦١ ـ ٦٢)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٠٦ ـ ١٠٨).

(٤) حاشية الشيخ عبد الحميد الشرواني على تحفة المحتاج (٨/ ٢٧).

(٥) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٠٦).

(٦) الموافقات (٢/ ٣٢٥).

(٧) انظر: المرجع السابق (٢/ ٣٣٠).

(٨) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٢١).

وكـذا على رأي الحنفـية، فـالمخطـيء والمكـره والـهازل لا يرضـى أحـد منهم بحكم السبب، وإن كان المكره مختاراً له، فقـد جاء في التحرير: «وكذا قـالوا ينعقد بيعـه ـ أي المخطيء ـ فاسداً، ولا رواية فيـه للاختيار في أصله وعـدم الرضا، أي بمعناه»(١).

وجاء عن البـزدوي في الإكراه:«وقـد ذكرنا أن الإكراه لا يعـدم الاختـيار لكنه يعدم الرضا»(٢)، وفي الهـزل جاء عنه:« فصار الهزل ينافي اختـيار الحكم والرضا به، ولا ينافي الرضا بالمباشرة واختيار المبـاشرة»(٣)، فمحل الاتفاق هو عدم الرضا بالحكم المقصود من وجهة نظر الحنفية.

ثالثاً: وعلى ضـوء تقـسـيم الحنفـيـة لعـوارض الأهليـة فإن فـقـهـاء المذهب متفـقون(٤) على أن الخطأ والإكراه والهزل من عوارض الأهـلية المكتسبة بنوعـيها، والتي للعبد فيها اختيار للاكتساب أو ترك للإزالة.

فالهزل بيّنٌ وقوعه باختيار المكلف ورضاه في مباشرة السّبب، أما الخطأ فوجه كونه من العوارض المكتـسبة هو أن الخطأ يقع من الإنسان في غالب أحوالـه نتيجة التقصـير وعدم الانتباه والحيطة الشـاملة لما ستؤول إليه الأمور. جـاء في التحرير وشرحه: « وعنه ـ أي عن كـون الخطأ جناية باعتبار عدم التـثبت ـ كان الخطأ من العوارض المكتسبة من نفسه»(٥).

أمـا الإكـراه فـيكـون مكتـسـباً من الغـيـر على المكلف الذي يبـحث عن تعـلق الحكـم به ويظن غـالب منه بأن مـا وقع عليـه يعد من الإكراه بـنوعيه

(١) التحرير في متن تيسير التحرير (٢/ ٣٠٧).

(٢) أصول فخر الإسلام البزدوي في هامش شرحه كشف الأسرار (٤/ ٣٨٥).

(٣) انظر: المرجع السابق (٤/ ٣٥٦).

(٤) كشـف الأسـرار على أصـول البزدوي (٤/ ٢٦٢ ـ ٢٦٣)، كـشف الأسرار على أصـول المنار (٢/ ٣٠٦،٢٩٢ ـ ٣٠٧)، المغني في أصـول الفقـه للخـبازي (٣٦٩)، فـتح الغـفار بشـرح المنار (٨٥/٣)، تيسير التحرير (٢/ ٢٥٨).

(٥) تيسير التحرير (٢/ ٣٠٥).

الملجيء وغير الملجيء.

رابعاً: تشترك هذه العوارض من وجهة النظر الحنفية(١) في أنها لا تتنافى مع أهليــة المكلف، ســـواء كانت أهليــة الأداء، أم أهلية الوجـوب، ولا سقـوط الخطاب بحال، وذلك لكمـــال العقل والبدن وسلامته ولعدم إخلال الهزل أو الخطأ أو الإكراه بــأي منها.

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين هذه العوارض

يمكن لنا أن نحصر أهم الفروق فيـما بين هذه العوارض في ترددها بين صحة التكليف حال وجود العارض وعدمه، كما يمكن التفريق فيما بينها في ضوء مجامعة كل منها للاختيار والرضا أو النية أوالقصد.

الفرع الأول: الفرق بين هذه العوارض من حيث التكليف

تكليف المخطئ

جمهــور العلمـــاء مـتفقون على أن المخطيء غير مكلف حـال خطئه، لصدور القــول أو الفعــل منه عن غـيــر إرادة ودون قصد يدل عليه مـا ذكره الآمدي إذ قـــال: «وأمـا الخاطـــيء فغير مكلـــف إجماعاً فيما هو مــخطيء فيه»(٢)، ولقوله عليــه الســلام: «رفـــع عن أمـتي الخطـأ والنسـيـان... الحـديث»(٣)،وجـاء في شـــرح الكوكـــب المنـــير: « ويخص النائـــم والناسي بقـوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطــأ والنســيـان... الحديــث» وألحـــق ابن حمـــدان في مـقنعــهِ المخطـــيء

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٦ ـ ٣٨٢ ـ ٣٨٤)، كشف الأسرار على أصول المنار (٢/ ٢٩٢، ٣٠٦ ـ ٣٠٨)، مـرآة الأصـول (٢/ ٢٨٩، ٢٩٩ ـ ٣٠٠)، المغنـي في أصـول الفـقـه للخبـازي (٣٩١، ٣٩٦، ٣٩٨)، تيسيـر التحرير (٢/ ٢٩٠، ٣٠٥ ـ ٣٠٧)، شـرح التلويـح على التوضيح (٢/ ١٨٧، ١٩٥ ـ ١٩٧).

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ١٥٤).

(٣) سبق تخريجه في هامش(٢)،صفحة(١٠٨).

بهما، وهو كما قال»(١).

وقال الحنفية: إن المخطيء مكلف حتى في حال خطئه لعدم إخلال الخطأ بأسس الأهلية وقواعدها، وهي الحياة والعقل والتمييز، إلا أن الفقهاء بل أهل السنة متفقون على أن المؤاخذة بالخطأ جائزة عقلاً، وقال المعتزلة بعدم المؤاخذة على الخطأ لأن المؤاخذة لا تكون إلا على الجناية، وهي لا تتحقق بدون قصد والمخطيء غير قاصد، فلا يكون مؤاخذاً وهو مردود، إذ الجناية عدم التثبت والاحتياط، والذنوب كالسموم، فكما أن تناولها يؤدي إلى الهلاك وإن كان خطأً فتعاطي الذنوب يفضي إلى العقاب وإن لم يكن عزيمة، وحجة أهل السنة قوله تعالى: ﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا﴾(٢)، وجه الدلالة: أن الممتنع عقلاً لا يسأل عدمه، فإن امتناعه بالعقل يغني عن السؤال، غير أن الله جعله عذراً في إسقاط حقه إذا اجتهد المجتهد كما جعله شبهة في العقوبات فلا يؤاخذ بحد ولا قصاص دون حقوق العباد على تفاوت في ذلك كما سبق بيانه(٣).

تكليف المكره

اختلف الفقهاء في تكليف المكره على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: أن الإكراه لا يمنع التكليف بالمكره عليه ونقيضه مطلقاً، سواء كان الإكراه ملجئاً أو غير ملجيء، وهو قول الحنفية، وحجتهم في ذلك أن الفعل المكره عليه وكذا ضده ممكن في ذاته، كما كان قبل أيضاً، والفاعل متمكن عليه لأنه يختار أخف المكروهين من الفعل وما هدد به؛ فإن رأى الفعل أخف مما هدد به يختاره، وإن رأى ما هدد به أخف منه اختاره، فالفاعل قادر، فيصح التكليف(٤).

---

(١) شرح الكوكب المنير (١/ ٥١١ ـ ٥١٢).

(٢) سورة البقرة ، آية(٢٦٨).

(٣) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٨١)، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، بهامش المستصفى (١/ ١٦٥)، تيسير التحرير (٢/ ٣٠٥)، التقرير والتحبير (٢/ ٢٠٤)، شرح القديمي على المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (٣٥٧)، فصول البدائع (مخطوط)، رقم اللوحة (١٥٧)، المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسن البصري المعتزلي (٢/ ٣٦٤).

(٤) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/٣٨٥)، كشف الأسرار على أصول المنار (٢/٣٠٨)، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، بهامش المستصفى (١/١٦٦)، تيسير التحرير (٢/٣٠٩)، فصول البدائع (مخطوط)، رقم اللوحة(١٥٨)، شرح التلويح على التوضيح (٢/١٩٧).

الرأي الثاني: يفرق فيه بين نوعي الإكراه، فقالو: يمنع التكليف بالفعل المكره عليه وبنقيضه إذا كان الإكراه ملجئاً، ولا يمنع التكليف إذا كان غير ملجيء، وهو ما ذهب إليه الرازي في المحصول والآمدي في الإحكام والبيضاوي في المنهاج، وحجتهم في ذلك أن المكره عليه واجب الوقوع، لأن المكره ألجأ الفاعل إلى الفعل، وضده ممتنع وقوعه، والتكليف بهما محال.

الرأي الثالث: أن الإكراه يمنع التكليف في الملجيء بعين المكره ونقيضه، وفي غير الملجيء يمنع التكليف في عين المكره عليه إذا كان موافقاً لداعي الشرع، ولا يمنع التكليف بنقيضه، وحجتهم فيه أنه لا يمكن الامتثال في التكليف بعين المكره عليه إذا أكره على عين المأمور به، فالإتيان به لداعي الإكراه لا لداعي الشرع، فلا إخلاص، فلا يثاب عليه، ولا امتثال فلا يصح التكليف به لانتفاء الفائدة، بخلاف ما إذا أتى بنقيض المكره عليه وكلف به فإنه أبلغ في إجابة داعي الشرع، حيث صبر على التعذيب في سبيل الله(١).

أما الهزل فالفقهاء فيه متفقون على أن الهازل مكلف في جميع أحواله سواء في عين ما هزل به أو في نقيضه كما سبق بيانه.

الفرع الثاني: الفرق بين هذه العوارض من حيث مجامعتها للرضا والاختيار

جمهور الفقهاء على أن المخطيء والمكره كلاهما لم يقصد ما صدر عنه من قول أو فعل، ولا ما يترتب عليها من أثر أو حكم وإن كان سبب كل منهما مختلفاً، فسبب الخطأ فعل لا إرادي صدر على خلاف ما أريد له، وسبب الإكراه حمل الغير على الفعل المخالف لإرادة المكره، إلى ذلك أشار غير واحد من الفقهاء، قال الدردير

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ١٥٤)، نهاية السول شرح منهاج الأصول ومعه سلم الوصول لشرح نهاية السول (١/ ٣٢١ ـ ٣٢٨)، المحصول في علم الأصول (١/ ٣٣٣)،شرح الكوكب المنير (١/ ٥٠٨)، شرح مختصر الروضة (١/ ١٩٤ ـ ١٩٥)، البحر المحيط (١/٣٥٨ ـ ٣٦٠)، البرهان في أصول الفقه (١/ ٩١).

في الشـــرح الكبيـــر على مـــختصر خليل في قوله: «لا إن سـبق لسانه» قال: «بأن قصد التكلم بغـير لفظ الطلاق فزل لسانه فتكلم به، فـلا يلزمه شيء مطلقاً، إن ثبت ســبق لسانه».

وقال في ركن الطلاق وهو القـصد: «أي قصد النطق بـاللفظ الصريح والكناية الظاهرة، واحترز به عن سبق اللسان فعطف المكره عليه»(١).

وفي منهـاج الطـالبين: «ولو سـبق لسـانه بطـلاق بلا قـصـد لغـا»(٢)، وعن الماوردي في حـالات التلفظ بالطلاق: «أحـدها أن يتكلـم بالطلاق غـير قـاصـد للفظ الطلاق ولا مريد لإيقـاعه، فهـو الذي لا يقع طلاقه لوجود الإكـراه على اللفظ وعدم الإرادة في الوقوع»(٣).

وقال ابن القـيم: «المكره قد أتى باللفظ المقتـضـي للحكم، ولـم يثبت عليـه حكمه لكونه غير قاصـد له، وإنما قصد دفع الأذى عن نفسه فانتفى الحكم لانتـفاء قصده وإرادته لموجب اللفظ»(٤).

وبالموازنة مع الهزل نجـد أن المخطيء والمكره والهازل يشتـركون في أنهم لم يقصدوا حكم السبب ولا معنى اللفظ، لكن المخطيء والمكره لم يقصدا السبب وإنما جرى على لسانيهما من غير قصد، والهازل قاصد له كما حرر سابقاً.

أما الحنفية فلهم تعليل آخر للفرق بين هذه العوارض بحـسب مجامعتها للرضا والاختـيار، فـالخطأ يتعلق الاخـتيار فـيه بأصله، ولا يتـعلق بمعناه وحكمـه وبعدم الرضا في السـبب والحكم، وأصل تعلقه بالاخـتيار لمباشـرة السبب أن القصـد أمر باطن لا يوقف عليه فلا يتعلق الحكم بوجوده حقيقة، بل يتعلق بالسبب الظاهر الدال عليه، وهو أهلية القصد بالعقل والبلوغ نفيـاً للحرج، كما في السفر مع المشقة، فكان

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣٦٧).

(٢) انظرالمنهاج في متن مغني المحتاج إلى شرح المنهاج (٣/ ٢٩٧).

(٣) الحاوي الكبير (١٠/ ٣٣٤).

(٤) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٢٣).

إقامة البلوغ عن عقل مقام وجود الاختيار في السبب تقديراً لا تحقيقاً(١)، أما الهزل فلا ينافي اختيار السبب والرضا به تحقيقاً، إلا أنه ينافي اختيار الحكم والرضا به، فكان الخطأ دون الهزل في الاعتداد والاعتبار، يقرر ذلك ابن الهمام مُعترضاً به على إفادة بيع المخطيء للملك بالقبض بخلاف الهزل فقال: «والوجه أنه ـ أي المخطيء ـ فوق الهازل إذ لا قصد للمخطيء في خصوص اللفظ ولا حكمه فإنه غير مختار ولا راض بالتكلم بخصوص اللفظ ولا بحكمه، بخلاف الهازل فإنه مختار راض بخصوص اللفظ غير راض بحكمه، فأقل الأمر أن يجعل كالهازل فلا يملك المبيع بالقبض كالهازل»(٢).

أما الإكراه فالملجيء منه يعدم الرضا في السبب والحكم،ويفسد الرضا بالسبب وحكمه، وغير الملجيء يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار، وما سواهما كالإكراه بحبس ابنه أو ولده... فلا يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار. ويعلل الحنفية عدم منافاة الإكراه للاختيار بقولهم: «إن الاختيار لو سقط لتعطل الإكراه، فإن الإكراه فيما لا اختيار فيه لا يتصوّر، فإن الطويل لا يكره على أن يكون قصيراً، ولا القصير على أن يكون طويلاً، والمكرِه حمله على اختيار الفعل، وقد وافق المكره الحامل فيكون مختاراً في الفعل ضرورة، إذ لو لم يكن مختاراً لم يكن موافقاً له فلا يكون مكرهاً»(٣).

وقد شبه بعض مشايخ الأحناف الإكراه بالهزل، لأن الهزل يعدم الرضا بحكم السبب مع وجود القصد والاختيار في نفس السبب، وشبهه بعضهم باشتراط الخيار فإن شرط الخيار يعدم الرضا بحكم السبب دون نفس السبب. كذا في المبسوط(٤)، وهو مخالف لما رآه البزدوي حيث قال في الإكراه: «هو دون الهزل، وشرط الخيار، ودون الخطأ» يفصل ذلك البخاري بقوله: «لأن في الهزل وشرط

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٨٢)، كشف الأسرار على أصول المنار (٢/ ٣٠٦)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٩٥)، تيسير التحرير (٢/ ٣٠٦)، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ، بهامش المستصفى (١/ ١٦٥)، فصول البدائع (مخطوط)، رقم اللوحة (١٥٧).

(٢) التحرير ممزوجاً بكلام شرحه تيسير التحرير (٢/ ٣٠٧).

(٣) المبسوط (٢٤/ ٥٨ ـ ٥٩).

(٤) المبسوط (٢٤/ ٣٩).

الخيار عدم اختيار الحكم والرضا به أصلاً - وإن وجد الرضا بالسبب -، وفي الخطأ الاختيار موجود تقديراً لا تحقيقاً، أما في الإكراه فالاختيار في السبب والحكم موجود حقيقة، - وإن كان فاسداً - فكان دون تلك الأشياء في المنع وأقرب إلى فعل الطائع منها، فكان تصرف المكره أولى بالاعتبار من تصرف الهازل والخاطيء»(١)، وفي التنقيح في الموازنة بين الهزل والإكراه: « فإن كانت - أي الأقوال - مما لا ينفسخ ولا يتوقف على الاختيار لأنها تنفذ مع الهزل - وهو ينافي الاختيار أصلاً والرضى بالحكم - ومع خيار الشرط - وهو ينافي الاختيار أصلاً - فلأن تنفذ بالإكراه وهو يفسد الاختيار أولى » .

جاء في التلويح تعليقاً: «يعني أن الإكراه دون الهزل وخيار الشرط في منع نفاذ التصرفات، لأن كمال النفاذ بصحة اختيار السبب والحكم والرضا بهما جميعاً، ففي كل من الهزل وخيار الشرط قد انتفى الاختيار والرضى في جانب الحكم - وإن وجدا في جانب السبب - وفي الإكراه لم ينتف الاختيار في السبب ولا في الحكم، لكنه فسد، والفاسد ثابت من وجه بخلاف المعدوم من كل وجه، فانتفاء شرائط كمال النفاذ في الإكراه أقل فهو بالقبول أجدر، والنفاذ فيه أظهر»(٢).

وقد اعترض غير واحد من الحنفية على هذه المفاضلة وذلك بإكمال ما ينقص من أحدهما بما يوجد في الآخر، فقال صاحب التنقيح: «ويرد عليه أن اختيار السبب والرضا به حاصل في الهزل بدون الفساد، وأما في الإكراه

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٨٧).

(٢) وهو ما ذهب إليه ابن أمير الحاج في التقرير حيث قال تعليقاً على قول ابن الهمام في طلاق المكره: «فينفذ أي الطلاق وغيره مما لا يحتمل الفسخ كما في الهزل» قال: «بل أولى لأنه مناف للاختيار والإكراه مفسد لا مناف». انظر: شرح التلويح على التوضيح وبهامشه التنقيح (٢/ ١٩٧ - ١٩٨)، التقرير والتحبير (٢/٢٠٤).

فلا رضا بالسبب أصلاً، واختيار السبب موجود مع الفساد فلا يلزم من الوقوع في الهزل والوقوع في الإكراه»(١)، وهو ما ذهب إليه صاحب التيسير أيضاً(٢)، ويوضح شارح التوضيح ما ذهب إليه صاحب التوضيح بقوله: «اعترض المصنف رحمه الله بأن ههنا أمور أربعة هي اختيار السبب والحكم والرضا بهما، ففي الهزل يوجد اختيار السبب والرضى به مع الصحة، وينتفي اختيار الحكم والرضا به، وفي الإكراه يوجد اختيار السبب والحكم مع الفساد، فينتفي الرضا بهما، ففي كل من الهزل والإكراه يوجد اثنان من الأمور الأربعة، لكن مع الصحة في الهزل ومع الفساد في الإكراه، فلا يكون الإكراه أولى بالقبول والنفاذ»(٣).

وقد رد هذا الاعتراض صاحب التلويح وصاحب كشف الأسرار(٤)، بنفي تلك المساواة بين الرضا بالسبب في الهزل واختيار الحكم في الإكراه، يقول صاحب التلويح: «والمصنف رحمه الله تعالى لم يتعرض لوجود اختيار الحكم في الإكراه ليتوهم غاية رجوحيته فيظهر قوة الاعتراض، وعلى ما ذكرنا يمكن الجواب: بأن في كل من الإكراه والهزل أمرين من الأمور الأربعة، إلا أن الأمرين اللذين في الإكراه أقوى من جهة أن الحكم هو المقصود والسبب وسيلة إليه، وأن الاختيار هو المعتبر في عامة الأحكام ونفاذ التصرفات، والرضا قد يكون وقد لا يكون، وفساد الاختيار لا يوجب المرجوحية، لأن الفاسد بمنزلة الصحيح فيما لا يحتمل الفسخ، لأنه إذا انعقد ينفذ ولا يحتمل تخلف الحكم»(٥).

---

(١) التوضيح ،مع شرحه التلويح (٢/ ١٩٧).

(٢) ففي ذلك يقول أمير بادشاه : «وفيه منافاته إنما هي لاعتبار عدم الرضا بحكمه وإفساد هذا باعتبار الإضرار، وقد سبق أنه لا يسلب الاختيار، لكن الرضا بالتلف بسبب الحكم وعلته من جانب الهزل يعادل النقصان الذي يسببه الإكراه ولم يبلغ درجة المنافاة للاختيار، فقوله - أي صاحب التقرير - بل إولى - محل بحث » .انظر: تيسير التحرير (٢/ ٣٠٩).

(٣) شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٩٨).

(٤) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٨٧)، شرح التلويح على التوضيح (١٩٨/٢).

(٥) شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٩٨).

قلت: وهذه المفاضلة مقبولة، إذ اختيار الحكم في الإكراه يفيد الملك بالقبض وفقده في الهزل لم يفده، بخلاف الرضا بالسبب فإنه لم ينتج أثراً، إذ لو كان الهزل ينافيه لم يتغيّر الحكم، لعدم اختيار الحكم في الهزل أصلاً.

الفصل الثالث

الأقسام التي يقع فيها الهزل

أولا : تقسيم المذهب الحنفي وتحته ثلاثة أقسام :

القسم الأول: الإنشاءات .

أولا : الهزل في الأسباب التي تحتمل الفسخ.

ثانيا : الهزل في الأسباب التي لا تحتمل الفسخ.

القسم الثاني: الإخبارات.

أولا: المواضعة على الإخبار هزلا.

ثانيا:الإخبار هزلا من غير تقدم مواضعة.

القسم الثالث: الإعتقادات.

ثانيا : تقسيم غير الحنفية وتحته قسمان :

القسم الأول: الهزل في العقود المالية. وتحته نوعان :

النـوع الأول :ما يكون ماليا من الطرفين.

النوع الثاني :مايكون ماليا من أحد الطرفين.

القسم الثاني: الهزل في العقود غير المالية.

الفصل الثالث

الأقسام التي يقع فيها الهزل

أولاً: تقسيم المذهب الحنفي

اعتنى المذهب الحنفي(١) ببيان الأقسام التي تخرّجت أحكام الهزل عليها، وما يتفرع عنها من صور وتقادير على نحو تظهر فيه أنواع الهزل من حيث وجوده وحقيقة العلاقة بين أطراف التصرف الهزلي، والمدى الذي يمكن تعاطي الهزل فيه، وتخريج الأحكام مع الهزل متعلق في المذهب الحنفي بتأثير الهزل على الرضا والاختيار في السبب والحكم، فكل حكم يتعلق بالسبب ولا يتوقف ثبوته على الرضا والاختيار يثبت مع الهزل، وكل حكم يتعلق بالرضا والاختيار لا يثبت مع الهزل، لما سيأتي بيانه، والتصرفات التي يلحقها الهزل في المذهب الحنفي ثلاثة: إنشاءات، إخبارات، إعتقادات. يعلل فقهاء المذهب هذا التقسيم بقولهم: «لأن ما يقع فيه الهزل

---

(١) انظر في بيان هذا البحث: كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٧ ـ ٣٦٩)، كشف الأسرار على المنار ،ومعه شرح نور الأنوار على المنار ، وحاشية اللكنوي المسماه بقمر الأقمار على نور الأنوار شرح المنار (٢/ ٢٩٢ ـ ٣٠١)، حاشية نسمات الأسحار على أصول المنار (٢٦١ ـ ٢٦٨)، فتح الغفار بشرح المنار (٣/ ١٠٨ ـ ١١٤)، شرح ابن ملك على المنار مع حواشيه الثلاث ، للرهاوي ،وعزمي زاده ،والفاضل الحنبلي (٩٧٩ ـ ٩٨٧)، شرح الخبازي للمنار (مخطوط)، رقم اللوحة (١٢٢ ـ ١٢٥)، كشف الأنوار على أصول المنار للكرماني (مخطوط)، رقم اللوحة (١٧٧ ـ ١٧٩)، شرح المنار للقديمي (مخطوط)، رقم اللوحة (٣٤٩ ـ ٣٥٤)، إفاضة الأنوار على أصول المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (٩٦ ـ ٩٩)، فصول البدائع (مخطوط)، رقم اللوحة (١٥٤ ـ ١٥٥)، الأسرار في تقويم الأدلة (مخطوط)، رقم اللوحة (٢٩٦ ـ ٢٩٨)، شرح المنتخب (مخطوط)، رقم اللوحة (٢٣٦ ـ ٢٤٠)،شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٨٧ ـ ١٩١)، مرآة الأصول (٢/ ٢٨٩ ـ ٢٩٨)، شرح الأصبهاني على البديع (٨٦٦ ـ ٨٧٩)، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت مع المستصفى (١/ ١٦٢ ـ ١٦٣)، المغني في أصول الفقه للخبازي (٣٩٠ ـ ٣٩٥)، تيسير التحرير (٢/ ٢٩٠ ـ ٣٠٠)، التقرير والتحبير (٢/١٩٤-١٩٩) ، حاشية رد المحتار على الدر المختار (٥/ ٢٧٣ ـ ٢٧٥)، المبسوط (٢٤/ ١٢٢ ـ ١٢٨)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٢١ ـ ٢٢)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٧٦ ـ ١٧٧).

إن كان إحداث حكم شرعي فإنشاء، وإلا فإن كان القصد منه بيان الواقع فإخبار، وإلاّ فاعتقاد»(١).

القسم الأول: الإنشاءات:

هو إحداث السبب الذي يستعقب حكماً شرعياً، والهزل يكون في تلك الأسباب، والتي بدورها تنقسم إلى قسمين:

الأول: الهزل في الأسباب التي تحتمل الفسخ «أي التي يمكن نقضها».

الثاني: الهزل في الأسباب التي لا تحتمل الفسخ «أي التي لا يمكن نقضها».

أولاً: فيما يتعلق بالهزل في التصرفات التي تحتمل الفسخ:

وهي التصرفات التي يمكن أن تتأخر أحكامها وآثارها عن أسبابها، كالتصرفات المالية المحضة من بيع وإجارة وقسمة ومزارعة ومساقاة ونحوها، فهذه العقود يمكن تصور المواضعة «الاتفاق» فيها بين العاقدين على التقادير التالية:

أولاً: أن يتمّ التواضع بين العاقدين على الهزل في أصل العقد، وصورته: أن يقول البائع للمشتري: إني أريد أن أبيع هذا الشيء هازلاً عند الناس أو تلجئة خوفاً من ظالم يطّلع عليه عندي فيصادره - أو غير ذلك - ولا يكون بيننا في الحقيقة بيع، فيوافقه المشترى على ذلك، ويحضر الشهود هذه المقالة، ثم يعقد البيع في الظاهر.

ثانياً: أن يتم التواضع بين العاقدين على الهزل في مقدار الثمن، وصورته: أن يقول البائع للمشتري: إني أريد أن أبيعك هذا الشيء بألف درهم وأظهر أنني بعته بألفين رياء وسمعة - ومثله: أن يظهر بأنه باعه بمئة تلجئة خوفاً من ظالم أو غاصب يطلع على كثرة ماله فيأخذه - على أن الثمن في الحقيقة ألف درهم، ويوافق الآخر على ذلك بحضرة شهود ثم يعقد البيع علانية.

ثالثاً: أن يتم التواضع بين العاقدين على الهزل في جنس الثمن، وصورته: أن يقول البائع للمشتري في السر: إني أريد أن أبيعك هذا الشيء بألف درهم وأظهر أنني

(١) انظر:المراجع السابقة.

بعته بمئة دينار، ويكون الثمن في الحقيقة ألف درهم، ويوافق الآخر على ذلك، ثم يعقد البيع علانية.

وتختلف الصورتان الأخيرتان عن الصورة الأولى أنَّ المتعاقدين اتفقا على الجد في أصل العقد، وإنما يتناول الهزل ركناً من أركان العقد أو شرطاً من شروطه.

وكل تقدير من التقادير الثلاث السابقة يلزم منه بعد انعقاد العقد في الظاهر ست صور يظهر منها مدى اتصال الاتفاق السابق بالعقد ، وطبيعة هذه الصور وكونها بعد انعقاد العقد تستلزم إخبار كل من المتعاقدين بما وقع في خاطر كل منهما وقت انعقاد العقد في الظاهر، وما يقع في خاطر العاقدين ينقسم إلى قسمين: فهو لا يخلو عن كون ما استحضره أحد العاقدين في خاطره وقت العقد يشبه ما استحضره الآخر، فتلك صور الاتفاق، وهي القسم الأول، أو يختلف ما استحضره أحدهما عما وقع في خاطر الآخر، فتلك صور الاختلاف، وهي القسم الثاني.

القسم الأول: صور الاتفاق

ويختلف عددها بحسب إرادة تعيين أحد العاقدين من الآخر أي كون أحدهما زيد والآخر عمرو، أو إرادة غير معين.

فصور الاتفاق عند إرادة غير معيّن من كلا العاقدين ستة:

الصورة الأولى: أن يتفق العاقدان بعد العقد على أنهما استحضرا وقت العقد الإعراض عن الاتفاق السابق والبيع بطريق الجد.

الصورة الثانية: أن يتفق العاقدان بعد العقد على أنهما استحضرا وقت العقد البناء على الاتفاق السابق.

الصورة الثالثة: أن يتفق العاقدان على أنه لم يحضرهما شيء وقت العقد من الإعراض عن الهزل أو البناء عليه.

الصورة الرابعة: أن يتفق العاقدان بعد العقد على أن أحدهما استحضر وقت العقد الإعراض عن الاتفاق السابق والبيع بطريق الجد، وأن الآخر استحضر البناء على الاتفاق السابق.

الصورة الخامسة: أن يتفق العاقدان بعد العقد على أن أحدهما استحضر وقت

العقد الإعراض عن الاتفاق السابق والبيع بطريق الجد، وأن الآخر لم يحضره وقت العقد من الإعراض عن الهزل أو البناء عليه.

الصورة السادسة: أن يتفق العاقدان بعد العقد على أن أحدهما استحضر وقت العقد البناء على الاتفاق السابق، وأن الآخر لم يحضره شيء وقت العقد من الإعراض عن الهزل أو البناء عليه.

أما إن أريد التعيين في صور الاتفاق، فقد نقل ابن أمير الحاج عن البعض قولهم: «إن صور الاتفاق إن أريد بها غير معين تسع»(١)، قال صاحب التيسير في ذلك تعليقاً وشارحاً: «وقد تبين مراد هذا القائل مع كمال حاجته إلى البيان، ولعله أراد بأحدهما الذي جوّز فيه التعيين وعدم التخيير أحد العاقدين»(٢)، قلت: والمفهوم من إرادة صاحب القول التعيين، وحصرها في تسع صور هو تعيين زيد وعمرو في الصور الثلاث الأخيرة من صور الاتفاق، والتي يجهل فيها صاحب الإعراض من صاحب البناء ممّن لم يحضره شيء، وعليه فإن الاتفاق على بناء أحدهما وإعراض الاخر يتفرع عنه صورتان:

الأولى: الاتفاق على بناء زيد وإعراض عمرو.

الثانية: الاتفاق على بناء عمرو وإعراض زيد.

وهكذا في الصورة الخامسة(٣) والسادسة(٤) من صور الاتفاق السابقة فيكون مجموعها بعد تفرع الثلاث الأخيرة كل واحدة منها إلى صورتين تسع صور.

---

(١) التقرير والتحبير (٢/١٩٦).

(٢) تيسير التحرير (٢/ ٢٩٣).

(٣) والصورتان: الأولى: الاتفاق على إعراض زيد ،وأن عمرو لم يحضره شيء وقت العقد من الإعراض أو البناء.

الثانية: الاتفاق على إعراض عمرو ،وأن زيد لم يحضره شيء وقت العقد من الإعراض أو البناء.

(٤) والصورتان: الأولى: الاتفاق على بناء زيد ،وأن عمرو لم يحضره شيءوقت العقد من الإعراض أو البناء.لثانية: الاتفاق على بناء عمرو ، وأن زيد لم يحضره شيء وقت العقد من الإعراض أو البناء.

أما الصور الثلاثة الأولى فلم يجز فيها التعيين لأن كلا العاقدين ـ سواء زيد أو عمرو ـ متفقان على أمر واحد من الإعراض أو البناء أو عدم حضور شيء، بخلاف الصور الثلاث الأخيرة، وتختلف فيها نسبة الإعراض أو البناء أو عدم حضور شيء باختلاف المتعاقدين.

القسم الثاني: صور الاختلاف:

ويختلف عددها أيضاً بحسب إرادة تعيين أحد العاقدين من الآخر أو إرادة عدم التعيين.

فصور الاختلاف عند إرادة غير معيّن من كلا العاقدين ستة أيضاً:

الصورة الأولى: دعوى أحد المتعاقدين إعراضهما عن الاتفاق السابق.

الصورة الثانية: دعوى أحد المتعاقدين البناء على الاتفاق السابق.

الصورة الثالثة: دعوى أحد المتعاقدين ذهولهما عن الإعراض أو البناء.

الصورة الرابعة: دعوى أحد المتعاقدين إعراضه عن الاتفاق السابق مع دعوى الآخر البناء على ذلك الاتفاق.

الصورة الخامسة: دعوى أحد المتعاقدين إعراضه عن الاتفاق السابق مع دعوى الآخر أنه لم يحضره شيء من الإعراض أو البناء.

الصورة السادسة: دعوى أحد المتعاقدين البناء على الاتفاق السابق مع دعوى الآخر أنه لم يحضره شيء من الإعراض أو البناء.

ويؤكد صاحب التيسير ما قرر البعض في قول صاحب التقرير بقوله: «فإذا لم يعين بحيث يعمّ كلاً منهما على سبيل البدل لم يتحقق في الاختلاف تسع صور بل ينحصر في ست، هي السابقة»(١).

أما إن أريد التعيين في صور الاتفاق فقد عد جمهور الأصوليين صور الاختلاف بتسع، وذلك بزيادة ثلاث صور تُخرّج كل واحدة منهما على الصور الثلاث الأخيرة من صور الاختلاف، والتي يجهل فيها صاحب الإعراض من صاحب

---

(١) تيسير التحرير (٢/ ٢٩٣).

البناء ممن لم يحضره شيء، وعليه فإن الاختلاف في بناء أحدهما وإعراض الآخر تتفرع منه صورتان:

الأولى: ادعاء إعراض زيد وبناء عمرو.

الثانية: ادعاد إعراض عمرو وبناء زيد.

وهكذا في الصورة الخامسة والسادسة من صور الاختلاف السابقة كما فصّلت في كتب الحنفية، يقول ابن الهمام: «وصور الاختلاف: دعوى أحدهما إعراضهما وبناءهما، وذهولهما، وبناءه مع إعراض الآخر، أو ذهوله، وإعراضه مع بناء الآخر أو مع ذهوله، وذهوله مع بناء الآخر، أو إعراضه تسعة»(١)، يوضح صاحب التيسير ما عرض سابقاً بقوله: «بخلاف ما إذا ادّعى إعراض زيد مع بناء عمرو، أو ذهوله، أو ادعى بناء زيد مع إعراض عمرو، أو ذهوله، أو ادعى ذهول زيد مع إعراض عمرو، أوبنائه، فهذه ستة بعد تلك الثلاثة الأُول»(٢).

وعلى كل صورة من الصور الستة - إن أريد غير معين -، والتسعة - إن أريد التعيين - يكن تقدير اختلاف الخصم بأن يدعي أحد الصور الباقية، ويكون عدد صور الاختلاف - إن أريد غير معيّن - هو حاصل ضرب مجموع صور الاختلاف الستة في خمسة لا ستة إخراجاً للصور الموافقة لبعضها البعض، فيكون مجموع صور الاختلاف ثلاثون ويكون مجموع صور الاتفاق والاختلاف في التقدير الواحد من التقادير الثلاثة السابقة ست وثلاثون، إن أريد بأحدهما غير معيّن.

أما إن أريد معيّن فإن عدد صور الاختلاف هو حاصل ضرب مجموع صور الاختلاف التسعة في ثمانية لا تسعة إخراجاً للصور الموافقة لبعضها البعض، فيكون مجموع صور الاختلاف اثنتين وسبعين، وهي مع صور الاتفاق السابقة والتي أريد بها التعيين واحدة وثمانون في الصورة الواحدة من الصور الثلاثة السابقة.

قلت:إنما كان عدد صور الاختلاف - إن أريد بها التعيين - عند البعض ثمانية

---

(١) التحرير في تيسير التحرير (٢/ ٢٩٢)، التقرير والتحبير (٢/١٩٦).

(٢) تيسير التحرير (٢/ ٢٩٣).

وسبعون لا واحد وثمانون، وذلك لضمه صور الاتفاق الست التي أريد بها غير معين مع صور الاختلاف الثنتين وسبعين والتي أريد بها التعيين، فكان مجموعها ثمانية وسبعون، كما عده ابن عابدين وابن الهمام وغيرهما(١) من الحنفية، إلاّ أن ما فصّل أوّلاً أولى وأدق، لأن الفائدة المرجوّة من التعيين في صور الاختلاف هي ذاتها المرجوّة في صور الاتفاق، ولا يتأثر الحكم بكليهما، إذ هي لمجرّد التعيين، فوجب إظهار التعيين في صور الاتفاق كصور الاختلاف، وضم ما أريد به التعيين من صور الاتفاق مع ما أريد به التعيين من صور الاختلاف ليستقيم حساب الصور في التقدير الواحد.

والمتفق عليه بين الأصوليين هو عدد صور الاتفاق والاختلاف عند إرادة غير معيّن، فمجموعها ست وثلاثون بالاتفاق، وهي المعتمدة تجنباً للخلاف، فضلاً عن كون التعيين لا يفيد حكماً جديداً لعدم اختلافه بتعيين ما وقع في خاطر البائع مخالفا لما وقع في خاطر المشتري أو العكس، ويجري اعتبار هذه الصور بأعدادها في نظير التقادير الثلاث السابقة في غيرها مما لا يحتمل الفسخ، كما سيأتي بيانه.

القسم الثاني: فيما يتعلق بالهزل في التصرفات التي لا تحتمل الفسخ:

أي لا يجري في هذه التصرفات الفسخ والإقالة بعد ثبوتها ولا تتراخى أحكامها عن أسبابها، فمتى وجد السبب وجد الحكم كالنكاح والطلاق والرجعة والإيلاء والفيء والظهار والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر، واستشكل صاحب جامع الفصولين وابن الهمام كون النكاح مما لا يحتمل الفسخ:

قال ابن عابدين: «واستشكل في جامع الفصولين النكاح بفسخه بالردة وملك أحدهما الآخر فإنه فسخ بعد التمام، أما فسخه بعدم الكفاءة والعتق والبلوغ فهو قبل التمام»(٢).

---

(١) حاشية نسمات الأسحار على أصول المنار (٢٦٤) ، تيسر التحرير (٢/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣)، التقرير والتحبير (٢/١٩٦)، كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٨ ـ ٣٥٩)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٨٨).

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤/ ٥٦٩).

ونقل صاحب التقرير عن ابن الهمام: «أن القول بأن النكاح لا يحتمل الفسخ فيه نظرا، لأن التفريق بين الزوجين لعدم الكفاءة ونقصان المهر وخيار البلوغ بردتها فسخ، فإن قيل: المراد بما لا يحتمل الفسخ: هو النكاح الصحيح اللازم مردود للاتفاق على أن ردتها فيما هذا شأنه فسخ»(١)، وقد أجاب ابن عابدين عن هذا الإشكال بقوله: «إن المراد بما يحتمل الفسخ ما يحتمله بتراضي المتعاقدين قصداً، وفسخ النكاح بالردّة والملك ثبت تبعاً»(٢).

وتتنوع التصرفات التي لا تحتمل الفسخ إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: التصرفات التي لا مال فيها.

النوع الثاني: التصرفات التي يثبت المال فيها تبعاً.

النوع الثالث: التصرفات التي يكون المال فيها مقصوداً.

وأبين المراد من كل نوع من هذه الأنواع على حدى:

النّوع الأوّل: التصرفات التي لا مال فيها، أي لا يثبت المال فيها بدون الشرط والذكر، كالطلاق والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر. ولا يقع الهزل إلا في أصل هذه العقود دون القدر والجنس، لأنه لا مال فيها. وصورته في الطلاق والعتاق: أن يقع التواضع بين الزوج والمرأة أو بين الولي والعبد بأنه يطلقها أو يعتقه علانية ولا يكون وقوع الطلاق والعتاق مرادهما، وهكذا في العفو عن القصاص. وصورته في اليمين: أن يتواضع الرجل مع امرأته أو مع عبده بأن يعلق طلاقها أو عتقه بدخول الدار ويكون في ذلك هازلاً به، ويحضر المقالة شهود، وهكذا في النذر، ويجري في هذا النوع صور الاتفاق والاختلاف السالفة الذكر بما فيها من خلاف، إلا أنها لا تفيد إلا حكماً واحداً وهو اللزوم، كما سيأتي في الفروع.

---

(١) التقرير والتحبير (٢/ ٥٦٩)، وانظر: تيسير التحرير (٢/ ٢٩٥).

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤/ ٥٦٩).

النوع الثاني : التصرفات التي يثبت فيها المال تبعاً ،بحيث يثبت التصرف بدون ذكر المال لأنه وصف غير مقصود. كالنكاح، ويمكن تصور المواضعة فيه بين العاقدين على التقادير الثلاث التالية:

أولاً : أن يتم التواضع بينهما على الهزل في أصل عقد النكاح :

وصورته: أن يقول للمرأة: إني أريد أن أتزوجك بألف تزوجاً باطلاً وهزلاً عند الناس ولا يكون بيننا في الواقع نكاح، ووافقته ووليها على ذلك، وحضر الشهود هذه المقالة ثم يعقد النكاح في العلن.

ثانياً : أن يتم التواضع بينهما على الهزل في مقدار المهر :

وصورته: أن يقول لامرأة ووليها، أو قال لوليها دونها: إني أريد أن أتزوجك أو أتزوج فلانة بألف درهم وأظهر في العلانية ألفين رياء وسمعة، وأجابه الولي لذلك فتزوجها على الألفين علانية، وهو المشهور، إذ فيه إعلان الأكثر وإخفاء الأقل رياء رسمعة بين الناس. وقد يخفي الأكثر ويعلن الأقل لخوف ظالم يطّلع على كثرته فيصادره من الزوج أو أهل الزوجة، وكثير من الكتب تتفق على الأول لأنه الغالب.

ثالثاً : أن يتم التواضع بينهما على الهزل في جنس المهر :

وصورته: أن يتواضع الرجل مع المرأة أو وليها على الزواج منها في العلانية أمام الناس على مئة من الدنانير على أن المهر في الحقيقة خمسون درهما، ووافقته المرأة ووليها ويحضر المقالة شهود، ويعقد العقد على الدنانير علانية.

ويختلف التقديران الأخيران عن التقدير الأول في أن المتعاقدين اتفقا على الجد في أصل العقد وإنما يتناول الهزل شرطاً من شروط العقد.

النوع الثالث : التصرفات التي يكون المال فيها مقصوداً، وإنما كان المال في هذا القسم مقصوداً لأن المال لا يجب فيه بدون ذكر، فلمّا شرط المال فيه علم أنّه مقصود. وذلك كالخلع، والعتق على مال، والصلح عن دم العمد،ويمكن تصور المواضعة في هذا النوع كسابقه على التقادير الثلاث السابقة:

أوّلاً : أن يتم التواضع على الهزل بأصل العقد :

وصروته:أن يتفق الزوجان على أنهما يخالعان بعضهما بكذا عند الناس ويكون ذلك هزلاً،ولا يكون فيه بينهما طلاق في الحقيقة وأشهدوا عليه ثم يخالعهما علانية.

ثانياً : أن يتم التواضع على الهزل بمقدار العوض :

وصورته: أن يقول الزوج لزوجته أو المولى لعبده: إني أريد أن أخالعك أو

أعتـقك على عشرة آلاف درهم وأظهـر في العلانية ألفـاً رياءً وسمعـة ـ حيث أنّه لا يأخذ إلا المهر مثـلاً أو ثمنه في العبد ـ وتجيبه المرأة أو العبـد لذلك، ويحضر المقالة شهود، ثم يعقد بين الناس في الظاهر.

ثالثاً: أن يتم التواضع بين العاقدان على الهزل في جنس العوض:

وصـورته: كأن يتفق الزوج وزوجته على المخالعة بين الناس بعوض هو دنانير ويكون غرضهما الحقيقي دراهم.

والصـورتان الأخيرتان كسـابقيها يلاحظ فها أن المتعاقـدين اتفقا على الجد في أصل العقد من خلع وصلح عن دم العمد، وإنما تناول الهزل شرطاً من شروطه.

ومجـموع صـور الاخـتلاف والاتفاق في هذه الصـور كنظيره في سـابقه مما يحتـمل الفسخ، وإذا اعـتبرت نظيـره في كل الأقسام فـيما يحـتمل الفـسخ وما لا يحتمله يظهر عدد صور الاتفاق والاختلاف في قسم الإنشاءات.

وحاصله أن يقال: إن ما يحتـمل الفسخ إما أن يكون الهزل بأصله أو بالقدر أو بالجنس فهي ثلاثة، وما لا يحتمله، فما فيه مال، إما أن يكون تبعاً أو مقصوداً، وكل منها أيضـاً إما أنّ يكون الهـزل بأصله أو بالقدر أو بالجنس فـهي ستـة مع الثلاثة الأول، فتصير تسعة، وأما ما لا مال فـيه مما لا يحتمل الفسخ فلا يجري فيه الهزل إلا بأصله دون القدر والجنس فيضم إلى التسعة فيبلغ مجموع الأقسام عشرة وإذا ضربت العـشرة في ست وثلاثين ـ إن أردنا غير مـعيّن في الصور ـ كان حـاصلها ثلاثمئة وسـتين صورة، هي عدد صور الاتفاق والاخـتلاف في الإنشاءات وإذا أريد بها التعيين فإنه على ما عدّه بعض فقهـاء الحنفية كابن الهمام وابن عابدين وغيرهم هي حـاصل ضرب العـشـرة في ثمـان وسبـعين فـيكون مجـمـوع صـور الاتفـاق والاختلاف ـ إن أريد بها مـعين ـ سبعمائة وثمانين صـورة، يقول ابن عابدين: «ولم أر من أوصلهـا إلى ذلك والله الهادي إلى أقـوم المسالك»(١)، قلت: إلاّ أننا قـد علمنا من العرض السابق أن ما نقله ابن أمير الحاج عن البعض(٢)، من عدد صور الاتفاق والاختلاف ـ إن أريد التعيين ـ أولى وأدق في الحصرفـيكون مجموعها هو حاصل

---

(١) حاشية نسمات الأسحار على أصول المنار (٢٦٤).

(٢) التقرير والتحبير (١٩٦/٢).

ضرب العشرة في واحد وثمانين، فيكون مجموعها ثمانمائة وعشرة صور، هي جملة ما في قسم الإنشاءات من صور الاتفاق والاختلاف، والأولى عدّها على تقدير إرادة غير المعين لعدم النزاع المخرج إلى ذكر التفاصيل.

القسم الثاني: الإخبارات

وهي مركبات تحتمل الصدق والكذب بلا نظر إلى خصوص المتكلم، والهزل يكون في الإخبارات على قسمين:

القسم الأول: المواضعة على الإخبار هزلاً وهو على نوعين.

النوع الأوّل: الإخبار عما يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة.

النوع الثاني: الإخبار عما لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق:

وصورته في كل منهما: كما لو تواضع البيعان أو الزوجان على أن يخبر أنّهما تبايعا هذا العبد أمس أو تخالعا بالأمس بألف درهم، ولم يكن بينهما بيع أو خلع في الحقيقة، ثم قال البائع للمشتري أو الزوج لزوجته: قد كنت بعتك عبدي أو خالعتك بكذا، وقال الآخر أو الزوجة: صدقت.

القسم الثاني: الإخبار هزلاً من غير تقدم مواضعة سابقة:

وصورته: كإقرار الهازل بأن لزيد عليه ألف درهم ولا يكون كذلك حقيقة، أو إقراره بأنه طلق امرأته على سبيل المزاح والهزل، ولم يقع ذلك حقيقة.

القسم الثالث: الاعتقادات:

وما يدخل فيه الهزل من الاعتقادات وجهان: الردّة والإيمان وصورته: قول الرجل هازلاً: الصنّم إله، أو إذا سب النبي عليه السلام هازلاً مثلاً، أو دعا لله تعالى شريكاً هازلاً، وكما إذا تكلم الكافر بكلمة الإسلام هزلاً كنطقه بالشهادتين.

ورغم تناول تقسيم الحنفية لما يقع فيه الهزل من التصرفات لكثير من مسائلة إلا أنه يغفل الحديث عن بعضها، رغم شمول معنى الهزل والتقسيم لها، ومن ذلك: دخول الهزل في الأفعال، يدل عليه قول صاحب التيسر في عارض السفه: «واختلفوا في حجره بأن يمنع نفاذ تصرفاته القولية المحتملة للهزل - أي التي يبطلها الهزل - وهي ما يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة، أما الفعلية والقولية التي لا

يبطلها الهزل، وهي ما لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق، فالسفه لا يمنع نفاذها بالاتفاق»(١).

ومن ذلك دخول الهزل في العبادات من صلاة وصيام، كالدخول في الصلاة هازلاً هرباً من غريم، أو الطواف خلفه، وكلها تصرفات شرعية إنشائية، ومن ذلك دخول الهزل في القذف، وهو خبر محض.

ثانيا: تقسيم غير الحنفية

أما غير الحنفيّة فلم يفصلوا الحديث عن الأقسام التي يقع فيها الهزل إلاّ أنهم تناولوها ضمناً في حديثهم عن أحكامه، فتقسيم التصرفات العقدية التي يقع فيها الهزل إلى ما يحتمل الفسخ وما لا يحتمله مقبول عند غير الحنفية باعتبار كون المعقود عليه مالاً أو غير ذلك بناء على تأثير الهزل في العقود المالية دون غيرها يدل عليه قول أبي منصور البهوتي في الوقف: «ووقف الهازل ووقف التلجئة إن غلب على الوقف جهة التحرير من جهة أنه لا يقبل الفسخ فينبغي أن يصح كالعتق والإتلاف، وإن غلب عليه شبه التمليك فيشبه الهبة أو التمليك، وذلك لا يصح من الهازل على الصحيح»(٢)، وتنقسم العقود المالية التي يقع فيها الهزل إلى قسمين:

القسم الأول: الهزل في العقود الماليّة وتتنوع إلى نوعين:

النوع الأول: ما يكون مالياً من الطرفين حقيقة كالبيع والسلم، أو حكماً كالإجارة، لأن المنافع تنزل منزلته الأموال، وتسمى بالعقود المالية المحضة.

النوع الثاني: ما يكون مالياً من أحد الطرفين كالنكاح والخلع والصلح عن الدم والجزية، وتسمى بالعقود المالية الغير محضة.

ويمكن تصور وقوع الهزل في هذين النوعين في التقديرين التاليين:

الأول: وقوع الهزل في نفس العقد، فالتلجئة أو الهزل في هذين النوعين تجعل العقد - في هذا النوع - في نفسه غير مقصود، مثل الرجل الذي يريد ظالم أن يأخذ ماله فيواطيء بعض من يخافه الظالم على أن يبيعه إيّاه ليندفع ذلك الظالم عنه، ولا

---

(١) تيسير التحرير (٢/ ٣٠٠).

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ٣٤٣).

يكون بينهما بيع في الحقيقة.

التقدير الثاني: وقوع الهزل في صفة من صفات العقد، فالعقد هنا مقصود لذاته، وإنما وقع الهزل في صفة من صفات العقد،كالثمن في البيع والمعاوضة في الخلع والمهر في النكاح، كأن يعقدوا النكاح في العلانية بألفين وقد اتفقوا قبل ذلك على أن المهر ألف وأن الزيادة سمعة، وغير الحنفية لا يفرقون في الحكم بين قدر المهر والثمن أو جنسهما، لذا لم يفردوه بالتقدير كالحنفية. قال خليل: «وعمل بصداق السر إذا أعلنا غيره»، وعلق عليه الخرشي بقوله: «يعني أن الزوجين إذا اتفقا على صداق بينهما في السر وأظهر صداقاً في العلانية يخالفه قدراً أو صفة أو جنساً، فإن المعوّل ما اتفقا عليه في السر»(١).

وقال ابن قدامة في المهر: «ولا فرق فيما ذكرنا بين أن يكون السر من جنس العلانية، نحو أن يكون السر ألفا والعلانية الفين أو يكونا من جنسين مثل أن يكون السر مائة درهم والعلانية مائة دينار»(٢).

القسم الثاني: الهزل في العقود غير المالية كالطلاق والعتاق كمن يخاطب امرأته في معرض دلال وملاعبة بطلاق هازلاً.

وفي الأثر المترتب على هذين القسمين السابقين يقول الزركشي: «وغير المالي من الطرفين أشدّ لزوماً من المالي فيهما إذ يجوز في المالي فسخه كعيب في العرض كالثمن والمثمن كما في خيار العيب، وغير المالي لا يفسخ أصلاً، إلا بحدوث ما يمنع الدوام»(٣)، وهذا يدل على التشابه بين تقسيم الحنفية وغيرهم للتصرفات العقدية إلى ما يحتمل الفسخ وما لا يحتمله(٤).

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل (٢/ ٢٧٣).

(٢) المغني لابن قدامة المقدسي (٨/ ٨٢).

(٣) المنثور في القواعد (٢/ ٤٠٢ ـ ٤٠٣).

(٤) انظر هذا التقسيم في كل من: مواهب الجليل على مختصر خليل (٣/ ٤٢٣)، المجموع (٩/ ١٧٣)، الفتاوى الكبري لابن تيمية (٦/ ٦٤ ـ ٦٥)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٢٤ ـ ١٢٥)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٨/ ٢٩٤ ـ ٢٩٥) كشاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ٣٤٣).

ويتفق غير الحنفية مع الحنفية في لحوق الهزل بالتصرفات غير العقدية كالإخبارات ومنها الإقرار، والاعتقادات، كالنطق بكلمة الكفر أو الإسلام هزلاً والعبادات كالتيمم عبثاً وافتتاح الصلاة هزلا... أو غيرها من التصرفات سواء كانت قولية أو فعليه كالقذف والسرقة، ويجب النظر بعد ذلك في تأثير الهزل على كل قسم من هذه الأقسام.

الفصل الرابع
الهزل وتأثيره على التصرفات

المبحث الأول: الهزل في الاعتقاد. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: العقيدة لغة وفي اصطلاح الشريعة.

المطلب الثاني: أقسام العقيدة من حيث الإثبات والإنكار.

وتحته قسمان:

القسم الأول: تعريف الإيمان وبيان معناه، لغة واصطلاحاً.

القسم الثاني: تعريف الكفر وبيان معناه، لغة واصطلاحاً.

المطلب الثالث: مدى اعتبار القصد في الأمور الاعتقادية.

المطلب الرابع: الهزل ومدى تأثيره على الأمور الاعتقادية.

وتحته فرعان:

الفرع الأول: الهزل وأثره على الإيمان.

الفرع الثاني: الهزل وأثره على الكفر.

المبحث الثاني: الهزل في العبادات. وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: معنى العبادة لغة وفي اصطلاح الشريعة.

المطلب الثاني: النية وأثرها على العبادات.

المطلب الثالث: الفرق بين نية العبادة والهزل.

المطلب الرابع: الهزل والرياء.

المبحث الثالث: الهزل في الإنشاءات. وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: تردد تصرفات الهازل في العقود بين الصحة والفساد والبطلان والوقف.

المطلب الثاني: العلاقة بين الهزل والشرط الفاسد.

المطلب الثالث: علاقة الهزل بخيار الشرط عند الحنفية.

المطلب الرابع: اتجاهـات المذاهـب الفقهيـة في اعتبـار تأثير الهـزل علـى التصرفات.

وتحته أربعة فروع:

الفرع الأول: مدى تأثر عارض الهزل باتجاه المذهب الشافعي.

الفرع الثاني: مدى تأثر عارض الهزل باتجاه المذهب الحنفي.

الفرع الثالث: مدى تأثر عارض الهزل باتجاه المذهب المالكي.

الفرع الرابع: مدى تأثر عارض الهزل باتجاه المذهب الحنبلي.

المبحث الرابع: الهزل في الإخبارات.

الفصل الرابع
الهزل وتأثيره على التصرفات

المبحث الأول

الهزل في الاعتقاد

المطلب الأول : العقيدة لغة وفي اصطلاح الشريعة

العقيدة في اللغة

العقيدة لغة: مصدر عقد، وقد سبق بيان أن مدار هذه الكلمة إذا استعملت في المعاني على معنى الإحكام والتوثيق(١) وهو ضد التشكيك(٢). يقال: اعتقدت كذا أي عَقَدْت عليه القلب والضمير، ويقال له عقيدة حسنة: أي سالمة من الشك(٣).

لذا قيل العقيدة: الحكم الذي لا يقبل الشك فيه لدى معتقده، وهي في الدين: ما يقصد به الاعتقاد دون العمل، كعقيدة وجود الله وبعثة الرسل(٤)، وقيل العقيدة: ما يدين الإنسان به(٥)، وهو عام في كل الأديان.

العقيدة في اصطلاح الشريعة

تطلق العقيدة في اصطلاح الشريعة على التصديق الجازم بما جاء به الله ورسوله من أصول الدين، وهو شامل للإيمان بالله، وملائكته، وكتبه، ورسله، واليوم الآخر، والقدر خيره وشره من الله تعالى(٦)، وهي أساس العقيدة السليمة وفسادها ناتج عن جحود أحدها، والهزل في الأمور الاعتقادية يقع في الأقوال والأفعال الدالة على صحة العقيدة أو فسادها إذا قصد الإنسان بهما غير حقيقتهما، والبحث عن تأثير الهزل في الأمور الاعتقادية يوجب النظر في أقسام العقيدة من حيث الإثبات والإنكار، وبيان معناها، وما يحصل به كل منها، ثم نتبين أثر الهزل عليهما.

---

(١) انظر معنى العقد في اللّغة كما مر في الفصل التمهيدي (١٤-١٥)

(٢) المصباح المنير (٤٢١)، الكليّات (١٥١).

(٣) المصباح المنير (٤٢١).

(٤) المعجم الوسيط (٢/ ٦١٤)، الكليات (١٥١).

(٥) المصباح المنير (٤٢١).

(٦) العقيدة في الله ، للدكتور: عمر سليمان الأشقر (١٠)، العقيدة الإسلامية وأسسها لعبد الرحمن حبنّكة الميداني (٣١).

المطلب الثاني:أقسام العقيدة من حيث الإثبات والإنكار

القسم الأول: تعريف الإيمان وبيان معناه

الإيمان في اللغة

مصدر آمن يُؤمن إيماناً فهو مؤمن، ضده الكفر، واتفق أهل العلم من اللغويين وغيرهم أن الإيمان معناه: التصديق، ضده التكذيب، يقال: آمن به قوم وكذّب به قوم(١)، وقال صاحب الكليات:« الإيمان الثّقة، وإظهار الخضوع، وقبول الشريعة أفعال من الأمن ضد الخوف»(٢)، وقيل: الإيمان: هو الإسلام، لأن الإسلام هو: الخضوع والانقياد للأحكام، بمعنى قبولها والإذعان بها، وذلك حقيقة التصديق فيترادفان، والأصل تغايرهما، فالإسلام لغة: الطاعة والانقياد وفي الشرع:يطلق على الانقياد إلى الأعمال الظاهرة، أما الإيمان: فهو إظهار الاعتقاد وتصديق بالقلب(٣).

---

(١) لسان العرب (١٣/ ٢٣)، تاج العروس (٩/ ١٠٢٥)، تهذيب اللغة (١٥/ ٥١٣).

(٢) الكليات (٢١٢)، مفردات ألفاظ القرآن (٩١)، لسان العرب (١٣/ ٢٣)، تاج العروس (٩/ ١٢٥ ـ ١٢٦)، الصحاح (٥/ ٢٠٧١).

(٣) وحاصل ذلك أن هناك فرق بين الإيمان والإسلام من طريق اللغة، فالإيمان التصديق كما قال تعالى: ﴿وما أنت بمؤمن لنا﴾ ،يوسف(١٧)، أي بمصدق لنا في هذا المقام ومنه قوله تعالى: ﴿وله أسلم من في السموات والأرض طوعاً﴾ ،آل عمران (٨٣)، أي انقاد ، فالإيمان مختص بالانقياد الباطني والإسلام مختص بالانقياد الظاهري كما يُشير له قوله تعالى: ﴿قالت الأعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا ولما يدخل الإيمان في قلوبكم﴾،الحجرات (١٤).

أما شرعاً فالإسلام هو: الأعمال الظاهرة من التلفظ بكلمتي الشهادة والإتيان بالواجبات والانتهاء عن المنهيات، وعلى هذا فالمعنى يغاير الإيمان وينفك عنه إذ قد يوجد التصديق مع انقياد الباطن بدون الأعمال وقد يطلق على الأعمال المشروعة ومنه قوله تعالى: ﴿إن الدين عند الله الإسلام﴾ ،آل عمران (١٩)، وعلى هذا هو يغاير الإيمان ولا ينفك عنه لاشتراطه صحة الأعمال المشروعة وهي لا تشترط لصحته خلافاً للمعتزلة، ومن قال بالترادف أرجع ما يدل على التغاير إلى اعتبار أصل مفهوميهما كما ذكر من أن الإيمان عبارة عن تصديق قلبي والإسلام عبارة عن طاعة وانقياد ظاهري، وإلا فالإسلام يطلق على ثلاثة معان، والإيمان يطلق على كل من تلك المعاني الثلاثة، وعلى هذا صح تفسير ابن عباس لآية الأعراب بقوله: «إنهم لم يكونوا منافقين بل كان إيمانهم إيماناً ضعيفاً » يدل على ذلك الآية لاحقاً وهو قوله تعالى: ﴿وإن تطيعوا الله ورسوله لا يلتكم من أعمالهم شيئاً... الآية)،الحجرات (١٤)، وهذا دال على أن معهم من الإيمان ما يقبل به أعمالهم وحينئذ يؤخذ من الآية أنه يجوز نفي الإيمان عن ناقصه» . انظر: شرح العقيدة الطحاوية (٢/٤٩٠ – ٤٩٤)،شرح الفقه الأكبر(٨٩ –٩٠)، كشاف مصطلحات الفنون (٤/ ٤٣).

الإيمان في اصطلاح الشريعة

تغايرت تعاريف أهل القبلة للإيمان تبعاً لاختلافهم فيما يقع عليه اسمه، إلا أن عامة أهل السنة ومذاهب الأئمة الأربعة وأبو الحسن الأشعري في أصح الروايات عنه،وقول أبو منصور الماتريدي والأوزاعي وإسحاق بن راهويه وسائر أهل الحديث وأهل المدينة وأهل الظاهر وكذلك المعتزلة والخوارج والزيدية جميعهم متفقون على أن التصديق بالجنان والإقرار باللسان مما يقع عليه اسم (الإيمان)(١).

والمراد (بالتصديق) لغة: إذعان حكم المخبر به وقبوله وجعله صادقاً.(٢).

وفي الشرع: المراد به تصديق النبي ﷺ فيما علم مجيئه بالضرورة، أي فيما اشتهر كونه من الدين بحيث يعلم من غير افتقار إلى نظر واستدلال،كوحدة الصانع، ووجوب الصلاة ،وحرمة الخمر، ونحو ذلك، ويكفي الإجمال فيما يلاحظ إجمالاً، ويشترط التفصيل فيما يلاحظ تفصيلاً. وهذا هو المشهور وعليه الجمهور(٣).

ومن الأدلة على أن الإيمان تصديق بالقلب:

قوله تعالى: ﴿ولمّا يدخل الإيمان في قلوبكم﴾(٤).

وقوله تعالى: ﴿كتب في قلوبهم الإيمان﴾(٥).

وقوله تعالى: ﴿يا أيها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون في الكفر من الذين قالوا آمنا بأفواههم ولم تؤمن قلوبهم﴾(٦).

---

(١) انظر في ذلك: مجموع الفتاوى ،لشيخ الإسلام: أحمد بن تيمية (٧/ ١٩٥، ٣٠٨)، شرح المقاصد لسعد الدين التفتازاني (٥/ ١٧٥ ـ ١٧٩)، متن العقائد لعمر بن محمد النسفي مع شرحه لسعد الدين التفتازاني (١٥١ ـ ١٥٣)، حاشية العلامة أبي عبد الله محمد الطالب على شرح مياره على منظومة ابن عاشر المسماة بمرشد المعين على الضرورة من علوم الدين على مذهب الإمام مالك (١/ ٧٤)، شرح العقيدة الطحاوية (٢/ ٤٥٩)، شرح الفقه الأكبر (٨٥)، شرح المواقف لعضد الدين الأيجي (٢/ ٥٩٣)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري (١/ ٤٦). كشاف مصطلحات الفنون (١/ ١٣٤).

(٢) شرح متن العقائد (١٥١)، شرح المقاصد (٥/ ١٧٥).

(٣) شرح المقاصد (٥/ ١٧٧)، كشاف مصطلحات الفنون (١/ ١٣٤ ـ ١٣٥).

(٤) سورة الحجرات، آية (١٤).

(٥) سورة المجادلة، آية (٢٢).

(٦) سورة المائدة، آية (٤١).

ولا بد مع التصديق القلبي من الإقرار (باللسان) وهو النطق بالشهادتين والإقرار بلوازمهما. يقرر أبو ثور أهميته بقوله: «ليس بين أهل العلم خلاف في رجل لو قال: أشهد أن الله عز وجل واحد، وأن ما جاءت به الرسل حق، وأقرّ بجميع الشرائع، ثم قال: ما عقد قلبي على شيء من هذا، ولا أصدق به، أنه ليس بمسلم، ولو قال: المسيح هو الله وجحد أمر الإسلام، قال: لم يعتقد قلبي على شيء من ذلك، أنّه كافر بإظهار ذلك وليس بمؤمن، فلما لم يكن بالإقرار وحده مؤمناً ولا بالتصديق إذا لم يكن معه الإقرار مؤمناً كان لا بد أن يكون مصدقاً بقلبه ومقراً بلسانه»(١).

ومن الأدلة على أن الإيمان إقرار باللسان:

قوله تعالى: ﴿قولوا آمنا بالله وما أنزل إلينا﴾ (٢).

وقوله تعالى: ﴿وقولوا آمنا بالذي أنزل إلينا وأنزل إليكم﴾ (٣).

إلا أن هذه الطائفة من الفقهاء تفرقوا تبعاً لاختلافهم في منزلة الإقرار باللسان من الإيمان.

الفرقة الأولى: على أن الإقرار ركن أصلي، فمن صدق بقلبه ولم يقر بلسانه لا يكون مؤمناً عند الله، ولا يستحق دخول الجنة، ولا النجاة من النار(٤)، وهو مذهب

---

(١) شرح أصول اعتقاد أهل السنة لهبة الله بن الحسن اللكائي (٤/ ٨٤٩).

(٢) سورة البقرة ،آية(١٣٦).

(٣) سورة العنكبوت،آية (٤٦).

(٤) ذهب الجهم بن صفوان وأبو الحسن الصالحي أحد رؤساء القدرية إلى أن الإيمان المعرفة بالقلب، وهذا القول ظاهر الفساد إذ يلزم منه أن فرعون وقومه كانوا مؤمنين فإنهم عرفوا صدق موسى وهارون ولم يؤمنوا لهما ولهذا قال موسى لفرعون ﴿لقد علمت ما أنزل هؤلاء إلا رب السموات والأرض بصائر﴾ ،الإسراء(١٠٢)، وقال تعالى: ﴿وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلماً وعلواً فانظر كيف كان عاقبة المفسدين﴾ ،النمل (١٤)، وأهل الكتاب كانوا يعرفون النبيّ ﷺ كما يعرفون أبناءهم ولم يكونوا مؤمنين به بل كافرين، بل يلزم من قوله إن إبليس مؤمناً كامل الإيمان لأنه عارف بربه ﴿قال رب فأنظرني إلى يوم يبعثون﴾،الحجر (٣٦)، ﴿قال رب بما أغويتني﴾،الحجر (٣٩)، ﴿قال فبعزتك لأغوينهم﴾،ص(٨٢)، انظر: شرح العقيدة الطحاوية (٢/ ٤٦٠ ـ ٤٦١)، مجموع الفتاوى لابن تيمية (٧/ ١٨٨).

عامة أهل هذه الطائفة(١)، يؤكد ذلك ابن تيمية بقوله: «من لم يصدق بلسانه مع القدرة عليه لا يسمى في لغة القوم مؤمناً كما اتفق على ذلك سلف الأمة من الصّحابة والتابعين لهم بإحسان» ويقول: «.. فمن صدق بقلبه ولم يتكلم بلسانه فإنه لا يعلق به شيء من أحكام الإيمان لا في الدنيا ولا في الآخرة»(٢).

الفرقة الثانية: أن الإقرار شرط لإجراء الأحكام في الدنيا إذ التصديق القلبي أمر باطن لا بد له من علامة، فمن صدق بقلبه ولم يقر بلسانه فهو مؤمن عند الله تعالى وإن لم يكن مؤمناً في أحكام الدنيا، ومن أقر بلسانه ولم يصدق بقلبه كالمنافق فبالعكس، وهو مذهب أبي حنيفة وأبي الحسن الأشعري في أصح الروايات عنه، وهو قول أبي منصور الماتريدي(٣)، ولا يخفى أن الخلاف هو فيما إذا كان قادراً وترك التكلم على وجه الإباء إذ العاجز كالأخرس مؤمن وفاقاً(٤).

وكما يطلق (الإيمان) على ما هو الأصل والأساس في دخول الجنة وهو: التصديق مع الإقرار، فكذلك يطلق على ما هو لازم للإيمان الكامل المنجي بلا خلاف، فجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ومن تبعهم من عامة أهل السنة وأهل الحديث وأهل المدينة وأهل الظاهر والمعتزلة والخوارج والزيدية مجمعون على أن الإيمان كما هو التصديق بالجنان والإقرار باللسان فهو (عمل بالجوارح) من الطاعة لكل ما أمر الله به، وعليه يمتنع أن يكون الشخص مؤمناً بالله تعالى إيماناً كاملاً مع تركه لأعمال الجوارح(٥).

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٧/ ١٤٠)، شرح العقيدة الطحاوية (٢/ ٤٥٩).

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٧/ ١٤٠) .

(٣) شرح الفقه الأكبر (٨٦)، شرح متن العقائد (١٥٣ ـ ١٥٤)، شرح العقيدة الطحاوية (٢/ ٤٥٩ ـ ٤٦٠)، كشاف مصطلحات الفنون (١/ ١٣٦).

(٤) ذهب الكرامية إلى أن الإيمان هو: الإقرار باللسان فقط، فالمنافقون عندهم كاملوا الإيمان لكن يقولون بأنهم يستحقون الوعيد الذي أوعدهم الله به ،وهو قول ظاهر الفساد . انظر: شرح العقيدة الطحاوية (٢/ ٤٦٠)،مجموع الفتاوى لابن تيمية (٧/ ٢١٦).

(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٧/ ٣٠٨)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري (١/ ٤٦)، تفسير القرآن العظيم (١/٣٩)، شرح العقيدة الطحاوية (٢/ ٤٥٩)، شرح المقاصد (٥/ ١٧٩)، كشاف مصطلحات الفنون (١/ ١٣٦).

والمراد بها الطاعة فيما أمر به الله ورسوله من صلاة وصيام.. ونحوه، يدل عليه قوله ﷺ: «الإيمان بضع وستون شعبة فأفضلها قول لا إله إلا الله، وأدناها إماطةُ الأذى عن الطريق، والحياء شعبة من الإيمان»(١)، وقوله ﷺ لوفد عبد قيس: «آمركم بالإيمان بالله وحده، أتدرون ما الإيمان بالله وحده؟ قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: «شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وأن تؤدوا الخمس في المغنم»(٢).

إلاّ أن هذه الطائفة افترقوا تبعاً لاختلافهم في منزلة عمل الجوارح من الإيمان:

الفرقة الأولى: وهم المعتزلة والخوارج فقد قالوا: إن الأعمال شرط لصحة الإيمان، فالتارك لشيء من الطاعات خارج عن الإيمان عندهما على خلاف بينهما، فعلى قول المعتزلة يخرج من الإيمان إلاّ أنه لا يدخل في الكفر بل وقع في منزلة بين هاتين المنزلتين، وعند الخوارج دخل في الكفر لأن ترك شيء منها كفر عندهم(٣).

الفرقة الثانية: وهم أهل السنة والجماعة فقد قالوا إن الأعمال شرط في كمال الإيمان لا شرط صحة، وعليه فمن ترك شيئاً من الطاعات لم يخرج من الإيمان لبقاء أصله(٤).

والحاصل أن الكل يرجع إلى أن الإيمان ما يقوم بالقلب واللسان وسائر

---

(١) رواه البخاري في باب أمور الإيمان من كتاب الإيمان، انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري (١/٥)، ورواه مسلم في باب بيان عدد شعب الإيمان من كتاب الإيمان،انظر: صحيح مسلم بشرح النووي(١/٦٣).

(٢) رواه البخاري في باب أداء الخمس من الإيمان من كتاب الإيمان ، انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري (١/ ١٢٩) ، ورواه مسلم في باب الأمر بالإيمان بالله من كتاب الإيمان، انظر: صحيح مسلم بشرح النووي(١/ ٤٦).

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٧/ ٢٢٣، ٢٤٢، ٢٥٧، ٢٥٨)، شرح المقاصد (٥/ ١٧٩). كشاف مصطلحات الفنون (١/ ١٣٧).

(٤) شرح المقاصد (٥/ ١٧٧).

الجوارح كما ذهب إليه جمهور السّلف من الأئمة الثلاثة وغيرهم، أو بالقلب واللسان دون الجوارح كما ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه.

والاختلاف بين أبي حنيفة والأئمة الباقين من أهل السنة اختلاف صوري، فإن كون أعمال الجوارح لازمة لإيمان القلب، أو جزءاً من الإيمان، مع الاتفاق على أن مرتكب الكبيرة لا يخرج من الإيمان بل هو في مشيئة الله، إن شاء عذبه وإن شاء عفا عنه نزاع لفظي، لا يترتب عليه فساد اعتقاد، والقائلون بتكفير تارك الصلاة ضموا إلى هذا الأصل أدلة أخرى، وإلا فقد نفى النبي ﷺ الإيمان عن الزاني والسارق وشارب الخمر، ولم يوجب ذلك زوال اسم الإيمان عنهم بالكلية اتفاقاً، ولا خلاف بين أهل السنة في أن الله تعالى أراد من العباد القول والعمل. والمراد بالقول: التصديق بالقلب والإقرار باللسان، وهذا الذي يراد عند إطلاق قولهم الإيمان قول وعمل، لكن هذا المطلوب من العباد: هل يشمله اسم الإيمان، أم الإيمان أحدهما وهو القول وحده، والعمل مغاير له لا يشمله اسم الإيمان عند إفراده بالذكر، وإن أطلق عليهما كان مجازاً؟ هذا محل النزاع، وقد أجمعوا على أنه لو صدق بقلبه وأقر بلسانه، وامتنع عن العمل بجوارحه أنه عاص لله ورسوله، مستحق للوعيد(١). والله تعالى أعلم.

فعلم أن موضع الخلاف إنما هو مطلق اسم الإيمان هل يقع على المعنى الأول أم على الثاني.

وبين هذه المذاهب مذاهب أخرى أعرضت عن ذكرها اختصاراً وهي مذكورة في الشروح(٢).

القسم الثاني: تعريف الكفر وبيان معناه

الكفر في اللغة

الكفر لغة: ستر الشيء، يقال: كَفَر الشيء إذا غطّاه وستره، وهو أصل الباب، يقال للفلاّح: «كافر» لأنه يكفرُ البَذْرَ أي يَسْتُرُه، ومنه قوله تعالى: ﴿كمثل غيث

---

(١) شرح العقيدة الطحاوية (٢/٤٦٢ – ٤٦٣)، مجموع الفتاوى لابن تيمية (٧/٢٩٧).

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٧/١٨٥ وما بعدها)، شرح المقاصد(٥/١٧٧ وما بعدها)، كشاف مصطلحات الفنون (٢/١٣٤-١٣٨).

أعجب الكفار نباته﴾(١) أي أعجب الزرّاع نباته، وسمي الليل «بالكافِر» لأنه ستر بظلمته كل شيء.

وكذا البحر سمي كافراً لستره ما فيه(٢)، ثم استعير هذا المعنى فسمي به الكافر لأنه ستر نعم الله عز وجل، قال الأزهري: «ونعمة آياته الدالة على توحيده، والنعم التي سترها الكافر هي الآيات التي أبانت لذوي التمييز أنّ خالقها واحد لا شريك له! وكذلك إرساله الرسل بالآيات المعجزة والكتب المنزلة والبراهين الواضحة نعمة منه ظاهرة، فمن لم يصدق بها وردّها فقد كفر بنعمة الله، أي سترها وحجبها عن نفسه»(٣).

الكفر اصطلاحاً

يسهل علينا وبعد إدراك حقيقة الإيمان أن ندرك حقيقة الكفر الذي يضاد الإيمان وينافيه:

فقد عرفه البعض بأنه: «عدم التصديق ـ أو التكذيب ـ للنبي ﷺ في شيء مما علم مجيئه به ضرورة»(٤).

والبعض على أن الكفر هو: «عدم الإيمان عما من شأنه»(٥)، قيل: وهو أعم من التكذيب لشموله الكافر الخالي عن التصديق والتكذيب.(٦).

---

(١) سورة الحديد،آية(٢٠).

(٢) المصباح المنير (٢/ ٥٣٥)، مفردات ألفاظ القرآن (٧١٤)، لسان العرب (٥/ ١٤٤)، القاموس المحيط (٢/ ١٢٨)، الكليات (٧٦٣).

(٣) الصحاح (٢/ ٧٤٤).

(٤) المواقف وشرحه (٢/ ٥٩٧)، شرح المقاصد (٥/ ٢٢٤)،وانظر: شرح متن العقائد (١٩٠).

(٥) عرفه بذلك ابن تيمية فقال: «الكفر عدم الإيمان بالله ورسله سواء كان معه تكذيب أو لم يكن معه تكذيب، بل شك وريب، أو إعراض عن هذا كله حسداً أو كبراً أو اتباعاً لبعض الأهواء الصارفة عن اتباع الرسالة ». مجموع الفتاوى لابن تيمية (١٢/ ٢٣٥)، وانظر: شرح المقاصد (٥/ ٢٢٤).

(٦) شرح المقاصد (٥/ ٢٢٤).

وجاء عن غير واحد بأن الكفر: «هو الجحد بالله في شيء مما علم قطعاً أنه من أحكامه»(١)، وهو أحسن من التعريف بالتكذيب أيضاً لشموله الكفر بالله من غير توسط النبي ﷺ ككفر إبليس(٢)، يوضح ابن حزم هذا العموم بقوله: «الكفر صفة من جحد شيئاً مما افترض الله تعالى الإيمان به بعد قيام الحجة عليه ببلوغ الحق إليه بقلبه دون لسانه، أو بلسانه دون قلبه، أو بهما معاً، أو عمل عملاً جاء النص بأنه مخرج له بذلك عن اسم الإيمان»(٣)، فعلم أن الكفر قد يكون عن اعتقاد وتصديق بالقلب وإن لم يدل عليه عمل ظاهر، وقد يكون بإظهار دون اعتقاد كحصوله بالقول أو بالفعل.

فالقول الموجب للكفر كإنكار مجمع عليه فيه نص لا فرق بين أن يصدر عن اعتقاد أو عناد أو استهزاء، ومما يدل على أن الكفر يكون بالكلام قوله تعالى: ﴿ودخل جنته وهو ظالم لنفسه قال ما أظن أن تبيد هذه أبداً* وما أظن الساعة قائمة ولئن رددت إلى ربي لأجدن خيراً منها منقلباً* قال له صاحبه وهو يحاوره أكفرت بالذي خلقك من تراب ثم من نطفة ثم سوّاك رجلاً﴾(٤).

والفعل الموجب للكفر هو الذي يصدر عن تعمد ويكون استهزاء صريحاً بالدين كالسجود للصنم، وإلقاء المصحف في القاذورات، ومما يدل على الكفر في الأفعال قوله تعالى: ﴿وجاوزنا ببني إسرائيل البحر فأتوا على قومٍ يعكفون على أصنام لهم قالوا يا موسى اجعل لنا إلها كما لهم آلهة قال إنكم قوم تجهلون * إن هؤلاء متبر ما هم فيه وباطل ما كانوا يعملون﴾(٥).

والكافر إذا كفر بعد الإسلام خص باسم المرتد لرجوعه عن الإسلام، وقد تناول الفقهاء معنى الكفر من خلال تعريف المرتد:

---

(١) انظر:المرجع السابق ، شرح العقيدة الطحاوية (٢/ ٤٤٥).

(٢) شرح المقاصد (٥/ ٢٢٤).

(٣) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم الظاهري (١/ ٤٥)، والمحلى بالآثار لابن حزم الظاهري (١٣/ ٤٣١).

(٤) سورة الكهف،آية(٣٥-٣٧).

(٥) سورة الأعراف،آية(١٣٩).

فقد عرفه خليل في مختصره بقوله: «هو كفر المسلم بصريحٍ أولفظ يقتضيه أو فعل يتضمنّه»(١).

وعرفه النووي بقوله: «هو قطع الإسلام بنية أو قول كفر أو فعل سواء قاله استهزاء أو عناداً أو اعتقاداً»(٢).

المطلب الثالث:مدى اعتبار القصد في الأمور الاعتقادية

لعلّنا لمسنا من تعريف الإيمان ونقيضه المدى الذي روعي فيه جانب الرضا والقصد ومظهره الدال عليه من قول أو فعل في التصرفات الاعتقادية، فمبنى الحكم عند العلماء بالإيمان أو الكفر قد يبنى على القصد أو على مظهره الخارجي من قول أو فعل، ونصوص العلماء دالة على اعتبار كل منهم، فالقصد لا بد منه في تحقق الإيمان ،يقول ابن تيمية: «إن الإيمان أصله الإيمان الذي في القلب»(٣).

وفي تحقق الكفر يقول ابن تيمية: «فإن سبّ موصوفاً بوصف أومسمى باسم، وذلك يقع على الله سبحانه أو بعض رسله خصوصاً أو عموماً، ولكن قد ظهر أنّه لم يقصد ذلك، إما لاعتقاده أن الوصف أو الاسم لا يقع عليه، أو لأنه وإن كان يعتقد وقوعه عليه، لكن ظهر أنّه لم يرده لكون الاسم في الغالب لا يقصد به ذلك بل غيره، فهذا القول وشبهه حرام في الجملة، يستتاب صاحبه منه إن لم يعلم أنّه حرام، ويعزّر مع العلم تعزيراً بليغاً، لكن لا يكفر بذلك ولا يقتل، وإن كان يخاف عليه الكفر»(٤).

ومما يشير إلى أن العمل ترجمان الجنان فيكون دليل التصديق وجوداً وعدماً فيبنى الحكم على تلازمهما قول ابن حزم: «من اعتقد الإيمان بقلبه، ولم ينطق بلسانه دون تقية، فهو كافر عند الله تعالى وعند المسلمين»(٥)، وكذا يدل على

---

(١) مختصر خليل (٢٨٣).

(٢) المنهاج في متن مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤/ ١٣٣ - ١٣٤).

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٧/ ١٨٦).

(٤) الصارم المسلول على شاتم الرسول، لشيخ الإسلام ابن تيمية (٥٦٢).

(٥) المحلى بالآثار (١/ ٥٠).

تلازمهما قول ابن تيمية: «إن الإيمان القلبي لمّا كان له موجبات في الظاهر فإن الظاهر دليل على إيمان القلب ثبوتاً وانتفاءً(١) كقوله تعالى: ﴿لا تجدُ قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادّون من حاد الله ورسوله﴾(٢)، وقوله عزّ وجل: ﴿ولو كانوا يؤمنون بالله والنبي وما أنزل إليه ما اتخذوهم أولياء﴾(٣).

ويقول الشاطبي: «الأعمال الظاهرة في الشرع دليل على ما في الباطن، فإن كان الظاهر منخرماً حكم على الباطن بذلك، أو مستقيماً حكم على الباطن بذلك أيضاً، وهو أصل عام في الفقه وسائر الأحكام العاديات والتجريبيات، بل الالتفات إليها من هذا الوجه نافع في جملة الشريعة جدا»(٤).

وهناك ما يدل على أن الحكم قد لا يتوقف على معنى التلازم والارتباط بين القصد والعمل الظاهر كما هو الحال في المنافقين:

يقول الإمام الشافعي: «أخبر عز وجل عن المنافقين بالكفر، وحكم فيهم بعلمه من أسرار خلقه ما لا يعلمه غيره بأنهم في الدرك الأسفل من النار، وأنهم كاذبون بأيمانهم، وحكم فيهم جل ثناؤه في الدنيا بأن ما أظهروا من الإيمان، وإن كانوا به كاذبين لهم جُنة من القتل، وهم المسرّون الكفر المظهرون الإيمان وبين رسول الله ﷺ ـ إذ حقن الله تعالى دماء من أظهر الإيمان بعد الكفر ـ أن لهم حكم المسلمين من الموارثة والمناكحة وغير ذلك من أحكام المسلمين،فكان بيّناً في حكم الله عز وجل في المنافقين، ثم حكم رسول الله ﷺ أن ليس لأحد أن يحكم على أحد بخلاف ما أظهر من نفسه، وأن الله عز وجل إنما جعل للعباد الحكم على ما أظهر، لأن أحداً لا يعلم ما غاب إلا ما علمه الله عز وجل»(٥).

ويقول ابن تيمية: «وبالجملة فأصل هذه المسائل أن تعلم أن الكفر نوعان: كفر

---

(١) كتاب نواقض الإيمان القولية والعملية ،للدكتور: عبدالعزيز العبدالطيف (٨٧)،نقلا عن شرح الأصفهانية (١٤٢) .

(٢) سورة المجادلة، آية (٨٢).

(٣) سورة المائدة آية (٨١).

(٤) الموافقات (١/ ٢٣٣).

(٥) الأم للإمام الشافعي (٧/ ٢٦٨).

ظاهر وكفر نفاق، فإذا تكلم في أحكام الآخرة كان حكم المنافق حكم الكافر، وأما في أحكام الدنيا فقد تجري على المنافق أحكام المسلمين»(١).

ومن الواضح أن مبنى هذا التعدد في الأصول التي تبنى عليها مثل هذه الأحكام هو اختلاف ما يعتمد عليه من أصل في بناء الأحكام على الإيمان أو الكفر في الدنيا وفي الآخرة مما يؤدي إلى اختلاف الأحكام، وفي ذلك يقول ابن تيمية: «فقد يكون في بلاد الكفر من هو مؤمن في الباطن يكتم إيمانه من لا يعلم المسلمون حاله، إذا قاتلوا الكفار فيقتلونه، ولا يغسل ولا يُصلى عليه ويدفن مع المشركين، وهو في الآخرة من المؤمنين أهل الجنة، كما أن المنافقين تجري عليهم أحكام المسلمين، وهم في الآخرة في الدرك الأسفل من النار، فحكم الدار الآخرة غير حكم الدار الدنيا»(٢).

وحاصل ماسبق يدل على أن القصد الباطن مع الظاهر في مسألة الإيمان ومسألة التكفير له أحوال متنوعة(٣):

الحالة الأولى:

ما يكون فيه الظاهر موافقاً ودالاً على ما في الباطن من الإيمان أو الكفر.

فمثاله في جانب الإيمان :ما مدح الله به أولياءَه من إذعان نفوسهم للحق على سبيل التصديق، وذلك باجتماع ثلاثة أشياء: تصديق بالقلب، وإقرار باللسان، وعمل بحسب ذلك بالجوارح، وعلى هذا قوله تعالى: ﴿والذين آمنوا بالله ورُسلِهِ أولئك هم الصدِّيقون﴾(٤).

ونقيضه في الكفر كفر الإنكار كمن كفر بقلبه ولسانه(٥) كما

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٧/ ٦٢٠ ـ ٦٢١).

(٢) درء تعارض العقل والنقل لأحمد بن تيمية (٨/ ٤٣٢، ٤٣٣).

(٣) انظر بعضاً من هذه الحالات في كتاب نواقض الإيمان القولية والعملية (٨٥ ـ ٩٢)، مع التصرف.

(٤) سورة الحديد،آية (١٩).

(٥) الكليات (٧٦٤)، لسان العرب (٥/ ١٤٤).

جاء في قوله تعالـــى:

﴿إن الذين كفروا سواء عليهم أنذرتهم أم لم تنذرهم لا يؤمنون﴾(١)، أي الذين كفروا بتوحيد الله والذين اطمأنوا إلى الباطل كقوله تعالى: ﴿من شرح بالكفر صدراً فعليـهم غضب من الله ولهم عـذاب عظيم﴾(٢)، ومثله الأعـمال الظاهرة التي تقطع بكفر الباطـن كسب الله وسب رسوله ﷺ، وكالهزل بالكفر ونحـوها كما سيأتي، إذ جعـل الشارع مـثل هذه الأمور من المحظورات عـلامة التكذيب، فـيحكم بكفـر من ارتكبه، وبوجود التكذيب فيه، وانتفاء التصديق عنه(٣).

الحالة الثانية:

ما يكون القصد فيه يدل على الإيمان أو نقيضه، لكن لا يدل عليه عمل ظاهر:

فمن جـانب الإيمان فقـد اختلف الفـقهاء في مـثله تبعـاً لاختلافـهم في منزلة الإقرار باللسان من الإيمان كما سبق بيانه في تعريف الإيمان.

ومن جانب الكفر فمن قصده وإن لم يدل عليه عمل ظاهـر فهو كافر حقيقة إلا أنه تجري عليه أحكام المسلمين ظاهراً(٤).

الحالــة الثالثــة:

مـا يكون فيـه القـصد دالاً إمـا على الإيمان أو الكفـر، إلا أن الظاهر يدل على خلافه:

فمـــن جانـــب الإيمـــان كالمكـــره على إجراء كلمة الكفر ظاهـــراً فلا يصـــير كافـــراً إن كـــان قلبـــه مطمئناً بالإيمـــان(٥)، لقـــوله تعالى: ﴿إلا من أكـــره وقلبه

---

(١) سورة البقرة، آية(٦).

(٢) سورة النحل ،آية(١٠٦).

(٣) شرح المقاصد (٥/ ٢٢٥)، شرح الفقه الأكبر (٨٦).

(٤) الأم (٧/ ٢٦٨)، مجموع الفتاوى لابن تيمية (٧/ ٦١٧).

(٥) المبسوط (٢٤/ ١٢٩)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ١٧٧) الشـرح الصغير في هامش بلغة السالك (٢/ ٥٤٨)، مغني المحتاج (٤/ ١٣٧)، كشاف القناع (٦/ ١٦٨).

مطمئـــن بالإيمـــان﴾(١).

ومثال مـا يدل على كفر الباطن والإيمان في الظاهر: أعـمال المنافقين التي هي في الظاهر طاعات، مع أنهم كـفّار حقـيقةً، يدل عليه قـوله تعالى: ﴿ومن الناس من يقول آمنا بالله وباليوم الآخر وما هم بمؤمنين﴾(٢).

ومثله: الهـزل بكلمة الإسلام فإن جـمهور الفـقهاء يحكمون بإسـلام الكافر إذا نطق بكلمة الإسلام، ترجيحاً لجانب الإيمان كما سيأتي.

الحالة الرابعة:

ما يتلبس به من قول أو فعل ظاهر مشكل في الدلالة على المراد في الباطن من الإيمان أو الكفر:

فمثاله فيما يشكل في الدلالة على الإيمان: كإتيان الكافر فعلاً هو من خصائص الدين، فهـل يحكم بإسلامـه؟ تردد الفقهـاء فيـه لإشكاله، فحكم بإسـلامه الحنفـية والحنابلة، وتردد فيه المالكية والشافعية على ما سيأتي بيانه.

ومثـاله فيمـا يشكل في الدلالة على الكفر:مـا ذكره صاحب الشـفا مما أورده القاضـي عياض حيث قال: «وقد اختلف أئمتنا في رجل أغضبه غريمه، فقال له: صلّ على النبي محمد، فقال له الـطالب: لا صلى الله على من صلى عليه، فقيل لسحنون: هل هو كمن شـتم النبي ﷺ، أو شتم الملائـكة الذين يصلّون عليه؟ قـال: لا إذا كان على ما وصفت من الغضب؛ لأنه لم يكن مضـمراً الشتم. وذهب الحـارث بن مسكين وغيره في مثل هذا إلى القتل...»(٣).

ومن الملاحظ أن هذا الاختلاف في الأحوال من حيث الحكم يتناسب مع الأصل الذي وضعـه الله لخلقه وكلفهم بإجـراء الحكم عليه، وهو ظاهر الأعـمال على أن الله يتـولـى السـرائر دون خلقـه، وفي ذلك يقول التـفتـازاني: «لا خـلاف في أنهم

---

(١) سورة النحل،آية (١٠٦).

(٢) سورة البقرة،آية (٨).

(٣) شرح الشفا للقاضي عياض و شرحه لملا علي قاري (٢/ ٥٤٢).

كانوا ـ ويقصد النبي عليه السلام ومن بعده ـ يأمرون بالتصديق وقبول الأحكام ويكتفون في حق الأحكام الدنيوية بما يدل على ذلك، وهو الإقرار، إلاّ أنه وقع اختلاف واجتهاد في أن مناط الأحكام الأخروية مجرد معنى التصديق أم مع الإقرار أم كلاهما مع الأعمال ؟»(١)، وفي ذلك يقول الشاطبي أيضاً: «إن أصل الحكم بالظاهر مقطوع به في الأحكام، خصوصاً بالنسبة إلى الاعتقاد في الغير عموماً أيضاً، فإن سيد البشر ﷺ مع إعلامه بالوحي يجري الأمور على ظواهرها في المنافقين وغيرهم، وإن علم بواطن أحوالهم، ولم يكن ذلك بمخرجه عن جريان الظواهر على ما جرت عليه» (٢)، والله تعالى أعلم.

المطلب الرابع : الهزل ومدى تأثيره على الأمور الاعتقادية

الفرع الأول : الهزل وأثره على الإيمان :

يتضح مما سبق أن الظاهر من الأقوال والأفعال قد يكون سبباً في الحكم بما هو نقيض الباطن ومخالفاً له في حالة تعارضهما، ويظهر أثر ذلك واضحاً في الهزل بما يحقق الإيمان: فالهزل هو الرضا بإيقاع السبب دون اختيار الحكم، ومعنى ذلك أنّ الهزل لا ينشيء تبدلاً في القصد، وإنما فيما يدل على القصد من مظهر خارجي، وهذا التبدّل في المظهر الخارجي هو عين الهزل، وفي المقابل فإن مبنى الحكم بالإيمان على تبدل الاعتقاد حقيقة أو حكماً، والهزل لا ينشيء عنه تبدّل في القصد والاعتقاد لأنه ينافي اختيار الحكم حقيقة، لكنه يزيل هذا الاعتقاد حكماً، لأنه لما كان المظهر الخارجي علامة للقصد وكان الهزل يغاير بينهما فلا يمكن الجزم بما عليه القصد من الإيمان أو الكفر، وبالتالي يكون الحكم مطلقاً مبنياً على ما تحقق وجوده من المظهر الخارجي، وهو عين الهزل، فكان الهزل بما يحقق الإيمان سبباً، وعلّة للدلالة على الجزء الآخر وهو التصديق وإن كان مخالفاً له.

يقول ابن تيمية: « التكلم بالشهادتين إذا كان واقفاً على أمر آخر ـ كالنفاق ـ

---

(١) شرح متن العقائد (١٥٤).

(٢) الموافقات (٢/ ٢٧١).

كان الإيمان جزء السبب جعلها ثمرة للجزء الاخر ـ أي إيمان القلب ـ ومعلولة له، إذ حقيقة الأمر أنها معلولة لهما وثمرة لهما»(١).

والهازل على القول بأن التصديق والإقرار ركنان أصليّان يكون قد أتى بأحد ركني الإيمان، فإن تحقق أحد ركني الإيمان مع عدم الجزم بانتفاء الآخر حكمنا بوجود الإسلام ترجيحاً لجانبه كما سيأتي، وعلى القول بأن الإقرار باللسان شرط لإجراء الأحكام في الدنيا، فإن الشارع جعل بعض الأمور أمارة على وجود الإيمان كالإتيان بالشهادتين، وإن لم يوجد حقيقة فإنه موجود حكماً(٢)، وقد أشار فقهاء المذهب الحنفي (٣) بوضوح إلى ما سبق ذكره ومنه ما جاء في كشف الأسرار

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٧/ ٥٨١) بتصرف

(٢) يستفاد ما ذكر مما أجراه فقهاء الحنفية على المكره على النطق بكلمة الإسلام باعتبار أن الهزل في منزلته، فقد جاء عن قاضي زادة في تعليقه على قول الهداية :« بخلاف الإكراه على الإسلام حيث يصير به مسلماً» قال: «قال صاحب النهاية: «وكان هذا إشارة إلى ما قاله الإمام أبو منصور الماتريدي وهو المنقول عن أبي حنيفة: إن الإيمان هو التصديق والإقرار شرط إجراء الأحكام، وليس ذلك مذهب أهل أصول الفقه فإنهم يجعلون الإقرار ركناً. انتهى.

أقول: فيه نظر فإن ما ذكر في الكتاب كيف يكون إشارة إلى ما قاله الإمام أبو منصور الماتريدي مع تمشيته على المذهبين معاً، بل تمشيته على المذهب الثاني أظهر في حال الإكراه على الإسلام، لأن الإقرار إذا كان ركناً من الإيمان كان المكره على الإسلام آتيا بأحد ركنيه فيظهر وجه الحكم بإسلامه،فإنه لما تحقق أحد ركني الإسلام مع عدم الجزم بانتفاء الآخر حكمنا بوجود الإسلام ترجيحاً لجانبه بخلاف ما إذا كان الإيمان هو التصديق وكان الإقرار شرطاً لإجراء الأحكام فإنه على هذا لا يتحقق شيء من ركني الإيمان في المكره على الإسلام، وإنما يكون المتحقق فيه ما هو خارج عن حقيقة الإيمان شرط لإجراء الأحكام» .انظر: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (٩/ ٢٥١ ـ ٢٥٢).

(٣) انظر في ذلك: كشف الأسرار على أصول المنار (٢/ ٣٠١)، المغني في أصول الفقه للخبازي (٣٩٤ ـ ٣٩٥)، حاشية الفاضل الرهاوي على ابن ملك (٩٨٧ ـ ٩٨٨)، مرآة الأصول (١٢/ ٢٩٠)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٩١)، فصول البدائع (مخطوط)، رقم اللوحة (١٥٥)، شرح المنار للقديمي (مخطوط)، رقم اللوحة (٣٥٤)، فتح الغفار بشرح أصول المنار (٣/ ١١٤)، شرح المنتخب (مخطوط)، رقم اللوحة (٢٤٠)، تيسير التحرير (٢/ ٢٩٩).

للبخاري ونصه: «فأما الكافر إذا هزل بكلمة الإسلام وتبرأ عن دينه هازلاً فيجب أن يحكم بإيمانه في أحكام الدنيا لأن الإيمان هو التصديق بالقلب والإقرار باللسان، وقد باشر أحد الركنين وهو الإقرار على سبيل الرضا، والإقرار هو الأصل في أحكام الدنيا فيجب الحكم بالإيمان بناءً عليه»(١).

وفيه أيضاً يقول ابن القيم: «وإن كانت العبرة في الحقيقة بالمعنى، واللفظ دليل إلا أنه يصار إلى الدليل عند تعذره، وهذا شأن عامة أنواع الكلام فإنه محمول على معناه المفهوم منه عند الإطلاق، لا سيما الأحكام الشرعية التي علق الشارع بها أحكامها، فإن المتكلم عليه أن يقصد بتلك الألفاظ معانيها، والمستمع عليه أن يحملها على تلك المعاني، فإن لم يقصد المتكلم بها معانيها بل تكلم بها غير قاصد لمعانيها أو قاصد لغيرها أبطل الشارع عليه قصده... ثم يقول: فلو تكلّم الكافر بكلمة الإسلام هازلاً ألزم به وجرت عليه أحكامه ظاهراً»(٢).

الفرع الثاني: الهزل وأثره على نواقض الإيمان:

ذكرنا أن ترتب الأثر على التصرفات مبني على مدى وجود الاختيار والرضا في التصرف الظاهر من قول أو فعل وفي معناه وحكمه الذي دل عليه ذلك السبب الظاهر، والهزل كما سبق ذكره لا ينافي الاختيار والرضا في السبب إلا أنه ينافي الاختيار والرضا بمعناه وحكمه الدال على ما في النفس من عقائد وعليه فالهزل لا ينافي ما يعتقده الإنسان من الإيمان لأن الهازل لا يختار ولا يرضى ولا يعتقد بما هزل به، ومما سبق بيانه في أثر القصد على تبدل الاعتقاد أن الكفر إنما يتحقق بالاعتقادإلى مسبباته من كون الصنم إلهاً مثلا، وإن جرى اللسان به كما في الإكراه، كما دل عليه قوله تعالى: ﴿من كفر بالله من بعد إيمانه إلاّ من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾(٣)، أما الهزل فليس معه تبدل اعتقاد لأن الهزل ينافي الاختيار والرضا بالحكم، فكان ينبغي أن يؤثر الهزل في الحكم عند اقترانه بأمارات الكفر،

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٦٩).

(٢) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٢٠).

(٣) سورة النحل،آية (١٠٦).

كالقول بأن الصنم إله هازلاً، أو سب النبي ﷺ هازلاً وذلك لعدم تبدل الاعتقاد، إلا أن الحكم باتفاق الفقهاء جرى بخلاف ذلك، فحكموا بعدم تأثير الهزل على من باشر سبباً من أسباب نواقض الإيمان، فكان الهزل بالكفر كفر، ووجه الحكم بعدم تأثير الهزل في مثل هذه التصرفات لكون مباشرة الهزل بمثل هذه التصرفات من الاستخفاف بالدين الذي هو كفر بالنص والإجماع، لأنه رضاً به، لأن الشارع جعل بعض محظوراته علامة من علامات الكفر الذي هو في نفسه خفي فيقوم مقامه، ومن ذلك الهزل بكلمة الكفر بالاستخفاف بالشرع أو إلقاء المصحف في القاذورات هازلاً، وفي ذلك يقول التفتازاني: «إن من المعاصي ما جعله الشارع أمارة عدم التصديق تنصيصاً عليه أو على دليله كالتلفظ بكلمة الكفر هازلاً، وإلقاء المصحف في القاذورات، والسجود للصنم هازلاً ونحوه من هذا القبيل فيحكم بكفر من ارتكبه، وبوجود التكذيب فيه، وانتفاء التصديق عنه»(١).

وفي متن العقائد وشرحه :«والاستهزاء على الشريعة كفر لأن ذلك من أمارات التكذيب»(٢)، والهزل بنواقض الإيمان أمارة من أمارات الكفر يدل عليه قوله تعالى ﴿ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزءون * لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم ﴾(٣)، فكان الهزل بما ينافي الإيمان ليس بشبهة أو عارض يمكن له أن يؤثر على الحكم، بل الهزل نفسه في مثل هذه التصرفات أمارة دالة على تبدل الاعتقاد وإن لم يعتقد مدلولها، لكون الهزل بنواقض الإيمان استخفاف بالدين باتفاق الفقهاء، يدل على ذلك ما أشار إليه غير واحد من فقهاء المذهب الحنفي(٤)، واللفظ للنسفي حيث قال: «والهزل بالردّة كفر لا بما هزل

---

(١) شرح المقاصد (٥/ ١٩٩، ٢٢٥).

(٢) شرح متن العقائد (١٩٠).

(٣) سورة التوبة، آية (٦٥ ـ ٦٦).

(٤) انظر في ذلك: كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٦٨ ـ ٣٦٩)، المغني في أصول الفقه للخبازي (٣٩٤)، شرح ابن ملك مع حواشيه (٩٨٧)،مرآة الأصول (٢/ ٢٩٠)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٩١)، فصول البدائع (مخطوط)، رقم اللوحة (١٥٥)، شرح المنار للقديمي (مخطوط)، رقم اللوحة (٣٥٤)، فتح الغفار بشرح أصول المنار (٣/ ١١٤)، شرح المنتخب (مخطوط)، رقم اللوحة (٢٤٠)، تيسير التحرير (٢/ ٢٩٩).

به وهو قوله إن الصنم إله مثلاً لكن بعين الهـزل لكونه استخفاف بالدين، وهذا لأن الهازل جاد في نفس الهزل مختار راض، والهزل بكلمة الكفر استخفاف بالدين الحق للآية»(١).

وقال ابن العربي(٢) في تفسير الآية السابقة: « لا يخلو أن يكون ما قالوه من ذلك جداً أو هزلاً، وهو كيفما كان كفر فإن الهزل بالكفر كفر،لا خلاف فيه بين الأمة، فإن التحقيق أخو الحق والعلم، والهزل أخو الباطل والجهل، قال علماؤنا: انظروا إلى قوله تعالى: ﴿أتتخذنا هزواً قال أعوذ بالله أن أكون من الجاهلين﴾(٣).

وقال الزركشي في معرض حديثه عن وجه الدلالة في حديث «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد:النكاح والطلاق والرجعة»(٤)، قال: «ونبه النبي ﷺ بالثلاث على ما في معناها وأولى منها كما قال الله تعالى: ﴿قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤون * لا تعتذروا قد كفرتم﴾(٥) فمن تكلم بكلمة الكفر هازلاً ولم يقصد الكفر كفر»(٦).

وقال ابن تيمية مبيناً حقيقة الهزل في هذه الأمور: «إن العبد مأمور بأن يتكلم بكلمة الإيمان معتقداً لحقيقتها، وأن يتكلم بكلمة الكفر أو الكذب جاداً ولا هازلاً، فإذا تكلم بالكفر أو الكذب جاداً أو هازلاً كان كافراً أو كاذباً حقيقة، لأن الهزل بهذه الكلمات غير مباح، فيكون وصف الهزل مهدراً في نظر الشرع، لأنه محرم فتبقى الكلمة موجبة لمقتضاها»(٧).

يتضح من خلال عرضنا السابق أن عامة الفقهاء متفقون على أن الهزل لا يؤثر على الأمور الاعتقادية، لأن الهزل وإن كان ينافي اختيار الحكم والرضا به إلا أنه لا ينافي اختيار السبب والرضا بمباشرته، وهذا كاف بأن يكون أمارة على ما هو خفي من الاعتقاد فكان أمارة عليه.

---

(١) كشف الأسرار على أصول المنار (٢/ ٣٠٠ ـ ٣٠١).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٩٧٦ ـ ٩٧٧).

(٣) سورة البقرة ،آية(٦٧)

(٤) سبق تخريجه في هامش (٤) ، صفحة (١٠٥) ، وسيأتي في صفحة(٦٧٥).

(٥) سورة التوبة،آية (٦٥).

(٦) المنثور في القواعد (٢/ ٣٨٠).

(٧) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٧٥).

المبحث الثاني
الهزل في العبادات

المطلب الأول: معنى العبادة لغة وفي اصطلاح الشريعة

العبادة في اللغة

أصل العبادة في اللّغة: الطاعة مع الخضوع والتذلل(١).

يقال: تعبّد فلان لفلان إذا تذلل له، وكل خضوع ليس فوقه خضوع فهو عبادة، طاعة كان للمعبود أو غير طاعة، وكل طاعة لله على جهة الخضوع والتذلل فهي عبادة.

والعبادة نوع من الخضوع لا يستحقه إلا المنعم بأعلى أجناس النّعم كالحياة والفهم والسمع والبصر(٢)، يدل عليه ما ذكره الزجّاج في قوله تعالى: ﴿إياك نَعْبد﴾(٣)، أي:« إياك نطيع الطاعة التي تخضع معها»(٤). ومنه يتضح خطأ ما قيل من أن إطلاق الطاعة على العبادة إطلاق مجازي(٥)، وفي القاموس:« العبدية والعبودية والعبودة والعبادة بمعنى الطاعة»(٦).

---

(١) الصحاح (٢/ ٥٠٣)، لسان العرب (٣/ ٢٧١)، تاج العروس (٢/ ٤١٠).

(٢) وفي المخصص: «أصل العبادة التذليل من قولهم :طريق معبّد أي بكثرة الوطيء عليه ومنه أخذ «العبد» لذلته لمولاه ». المخصص لعلي بن اسماعيل ،المعروف: بابن سيدة (١٣/ ٩٦).

(٣) سورة الفاتحة .آية(٥).

(٤) تهذيب اللّغة (٢/ ٢٣٤).

(٥) ادّعاه ابن عاشور في تفسيره . انظر:التحرير والتنوير (١/ ١٨٠).

(٦) القاموس المحيط (١/٣١١)، وانظر: تاج العروس (٢/ ٤١٠).

قال الفرّاء: فلانٌ عَبْدٌ بيّنُ العُبودة والعُبودية والعَبديّة(١)، وفرق بينها آخرون(٢)،

وللعبادة معانٍ أُخرى تدل على الخضوع:

منها التنسك: قال في الصحاح: العبادة الطاعة والتعبد التنسك(٣).

ومنها التأله: ففي المحكم عبد الله يعبد عبادةً ومَعْبَدةً تألّه له(٤).

وقد تأتي بمعنى التوحيد: فقد قيل في معنى قوله تعالى: ﴿إيّاك نعبد﴾(٥): إيّاك نُوَحّدْه(٦)، فكل هذه المعاني تدل على أن العبادة يغلب استعمالها على الخضوع والتذلل والطاعة دون غيره(٧).

المعنى الاصطلاحي للعبادة

يرى أكثر العلماء أن حكمة التعبد العامة لا تخرج عن المعنى الأصلي في اللغة، وهو غاية الطاعة والتذلل والخضوع.

---

(١) تهذيب اللغة (٢/ ٢٣٢)، لسان العرب (٣/ ٢٧١).

(٢) قال البعض: «العُبودة أقوى من العبادة لأنها الرضا بما يفعل الربّ والعبادة فِعل ما يرضي الرب، ومعنى الطاعة والخضوع والذلّ أقوى وأشق » ، وفي التاج أيضاً: «وأوضح منه قول ابن القطاع في كتاب الأفعال :عبداً لعبد عبودةً وعبوديةً ، وأما عبد الله فمصدره عبادة وعبودة وعبودية أي الطاعة».انظر: تاج العروس (٢/ ٤١٠)، الكليات (٦٥٠).

وقال الراغب في مفردات القرآن: «العبودية إظهار التذلل، والعباد أبلغ منها لأنها غاية التذلل ولا يستحقها إلاّ من له غاية الأفضال وهو الله تعالى»، ولهذا قال عز وجل :﴿ألا تعبدوا إلا إياه﴾،الإسراء (٢٣)، انظر: مفردات غريب القرآن (٥٤٢)، الكليات (٥٨٣).

(٣) الصحاح (٢/ ٥٠٣)، لسان العرب (٣/ ٢٧٢).

(٤) المحكم والمحيط الأعظم (٢/ ٢٠)، لسان العرب (٣ /٢٧٢).

(٥) سورة الفاتحة ،آية(٥).

(٦) تهذيب اللغة (٢/ ٢٣٦).

(٧) قال الأزهري: «اجتمع العامة على التفرقة ما بين عبّاد الله والمماليك فقالوا : هذا عبد من عباد الله وهؤلاء عبيد مماليك، ولا يقال: عبد يعبد عبادة إلاّ لمن يعبد الله ومن عبد دونه إلهاً فهو من الخاسرين... ثم قال: وأما عبد خدم مولاه فلا يقال عَبَدَهُ». انظر: تهذيب اللغة (٢/ ٢٣٥)، تاج العروس (٤١٠).

فقد عرف إمام الحرمين العبادة بأنها: «التذلل والخضوع بالتقرب إلى المعبود بفعل ما أمر»(١).

وعرفها القاضي عبد الوهاب بأنها: «الطاعة بالتزام الخضوع والاستسلام، والتعبد استدعاء ذلك من العبد»(٢).

وعرفها أبو إسحاق الشاطبي بأنها: «الانقياد بأوامر الله تعالى، وإفراده بالخضوع والتعظيم لجلاله والتوجه إليه»(٣)، وقال القرطبي:« العبادة: الطاعة والتذلل»(٤)، وقريب منه قول الجرجاني في تعريف العبادة من أنها: « فعل المكلف على خلاف هوى نفسه تعظيماً لربه»(٥).

بينما نقل النووي عن الأكثرين قصر معنى العبادة على: «طاعة الله تعالى، والطاعة موافقة الأمر»(٦).

وحكى الشيرازي خلافاً في العبادة فقال: «العبادة والتعبد والنسك بمعنى، وهو الخضوع والتذلل، فحد العبادة ما تعبدنا به على وجه القربة والطاعة»(٧)، قلت: التقرب لازم من لوازم العبادة، فمن عبده على النحو الذي ذكرنا فقد تقرب منه، ويلزم منه الخضوع والتذلل للمعبود(٨)... ثم قال الشيرازي: «وقيل العبادة طاعة الله تعالى: وقيل: ما كان قربة لله تعالى وامتثالاً لأمره، قال: وهذان الحدان

---

(١) المجموع (١/ ٣١٣)، المنثور في القواعد (٢/ ٣٦٧).

(٢) المنثور في القواعد (٢/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨).

(٣) الموافقات (٢/ ٣٠١).

(٤) الجامع لأحكام القرآن (١/ ١٤٥).

(٥) وعلى وتيرته تعريف المتولي حيث قال العبادة : «فعل يكلفه الله عباده مخالفاً لما يميل إليه الطبع على سبيل الابتلاء » . انظر: التعريفات (٦٣)، المجموع (١/ ٣١٣)، المنثور في القواعد (٢/ ٣٦٧).

(٦) المجموع (١/ ٣١٣).

(٧) انظر:المرجع السابق ،المنثور في القواعد (٢/ ٣٦٧).

(٨) وإلى مثل تعريف الشيرازي أشار الماوردي حيث قال: العبادة :« ما ورد التعبد به قربة لله تعالى» ، الحاوي الكبير (٢/ ٩٢).

فاسدان. لأنه قد يكون الشيء طاعة وليس بعبادة ولا قربة وهو النظر والاستدلال إلى معرفة الله تعالى في ابتداء الأمر»(١)، قال ابن عابدين نقلاً عن الحموي في مثله: «وقواعد مذهبنا لا تأباه»(٢)، قلت: إلا أنه من العلماء من نظر إلى العبادة نظرة أعمق وأوسع مضيفاً لها من الأسس ما يحقق كمال العبادة.

وذلك يتمثل فيما ذكره ابن تيمية وكذا ابن القيم في تعريف العبادة من أنها: «ما يتضمن غاية الحب بغاية الذل والخضوع»(٣)، أو هي أيضاً كما يعبر عنها ابن كثير: «عبارة عن ما يجمع كمال المحبة والخضوع والخوف»(٤)، فالعبادة المأمور بها لا بد وأن تجمع أصلين: غاية الحب، بغاية الذل والخضوع، فمن أحببته ولم تكن خاضعاً له لم تكن عابداً له، ومن خضعت له بلا محبة لم تكن عابداً له حتى تكون محباً خاضعاً.

فداعي العبادة التعظيم والإجلال، وهو إما عن محبّة أو عن خوف، وأهمه ما كان عن محبة لأنه يرضي نفس فاعله(٥)، فهي كما قال ابن القيِّم: «معقد النسبة التي بين الرب وبين العبد، فإنّه لا نسبة بين الله وبين العبد إلا محض العبودية من العبد والربوبية من الرب وليس في العَبد شيء من الربوبية ولا في الرّب شيء من العبودية، فالعبد عبد من كل وجه والرب تعالى هو الإله الحق منْ كل وجه ومَعْقدُ نسبة العبودية هو المحبة، فالعبودية معقودة بها بحيث متى انحلّت المحبة انحلّت العبودية، قال تعالى: ﴿قل إن كنتم تحبّون الله فاتبعوني يحببكم الله﴾(٦)، فذلك يشعر أن اتباع الشريعة يوجب محبة، الله وإن المحبّ يودّ أن يحبه حبيبه»(٧).

---

(١) المجموع (١/٣١٣)

(٢) حاشية رد المحتار (١/ ١٠٦).

(٣) العبودية لابن تيمية (١٣٩)، مدارج السالكين لابن قيم الجوزية (١/ ٩٥).

(٤) تفسير القران العظيم (١/٢٧).

(٥)العبودية لابن تيمية (١٣٩ - ١٤٠)، مدارج السالكين (١/ ٩٥).

(٦) سورة آل عمران، آية (٣٨).

(٧) تهذيب مدارج السالكين لعبد المنعم العزي (٥٠٩).

أما معنى الخوف في العبادة فهو ذلك الخوف المحمود المقرون بالمحبة والذي يحجزك عن محارم الله فيورث الهيبة التي هي أعلى مقامات الخوف، لأن الهيبة خوف مقارن للتعظيم والإجلال، وأكثر ما يكون مع المحبة والمعرفة(١).

والعبادة بمعناها اللغوي السابق وهو غاية التذلل والخضوع والتعظيم هو الأصل الذي انبنت عليه عبادة جميع الأمم واختلفت بعد ذلك في درجاتها.

وفي ذلك يقول الرازي: «العبادة تعظيم أمر الله والشفقة على الخلق، وهذا المعنى هو الذي اتفقت عليه الشرائع، لكن طريق التعبّد وما يعبد به لا سبيل إلى معرفته إلا بالرّسل والبيان لأنها اختلفت في الوضع والهيئة والقلّة والكثرة، فهي بهذا التفسير تشمل الامتثال لأحكام الشريعة كلها»(٢).

والعبادة التي تمثل كمال العبودية لله بكل وجه هي التي يتحقق منها محبة الله بكل درجة منها، وهذا ما اتفقت عليه عبادة أكثر الأمم.

يقول ابن القيم بعد ربطه معنى الذل والخضوع بمعنى الحب: «وإلى هذا النوع ترجع عبادة أكثر الأمم ومنها العبادة المشروعة في جميع الشرائع لأنها مبنية على حبّ الله تعالى»(٣). قال عز وجل: ﴿ومن النّاس من يتخذ من دون الله أنداداً يحبونهم كحب الله﴾(٤).

---

(١) يقول ابن تيمية في عدم منافات المحبة للخوف والخشية :«ليس عند القلب السليم أحلى ولا ألذ ولا أطيب ولا أسر ولا أنعم من حلاوة الإيمان المتضمن عبوديته لله، ومحبته له وإخلاصه الدين له وذلك يقتضي انجذاب القلب إلى الله فيصير القلب قريباً إلى الله خائفاً منه، راغباً راهباً كما قال تعالى ﴿من خشي الرحمن بالغيب وجاء بقلب منيب﴾،ق (٣٣)، إذ المحب يخاف من زوال مطلوبه أو عدم حصول مرغوبة فلا يكون عبد الله ومحبه إلاّ بين خوف ورجاء كما قال تعالى: ﴿يدعون يبتغون إلى ربهم الوسيلة أيهم أقرب ويرجون رحمته ويخافون عذابه إن عذاب ربك كان محذوراً﴾ ، الإسراء (٥٧)،العبودية (١٤٠)، وانظر: مدارج السالكين (١/ ٥٠ وما بعدها).

(٢) تفسير الفخر الرازي (١/ ٢٤٦).

(٣) مدارج السالكين (١/ ٩٥ ـ ٩٦).

(٤) سورة البقرة ،آية(١٦٥).

ولو نظرنا إلى المعنيين السابقين للعبادة لوجدنا أن الخلاف بينهما لفظي إذ التصريح بضرورة شمول العبادة لغاية الحب لا ينفيه عن الآخر إذ المحبة تتضمن معنى الطاعة والخضوع، يقول ابن تيمية: «فمن كان محباً لله لزم أن يتبع الرسول فيصدقه فيما أخبر، ويطيعه فيما أمر، ويتأسى به فيما فعل. ومن فعل هذا فقد فعل ما يحبه الله فيحبه الله»(١).

ويقول ابن القيم: «وإذا كانت المحبة له حقيقة عبوديته وسرها، فهي إنما تتحقق باتباع أمره، واجتناب نهيه، فعند اتباع الأمر واجتناب النهي تتبين حقيقة العبودية والمحبة»(٢)، فلا يخرج الخضوع والتعظيم والطاعة بمعانيها السابقة عن كون فعلها مصاحب لغاية الحب، وهو المعنى المراد لكمال العبادة.

المطلب الثاني: النية وأثرها على العبادة

تدور رحى العبادة على قواعد عدة في كمالها كمال العبوية لله، وبيان ذلك أن العبودية منقسمة على القلب واللسان والجوارح، وعلى كل منها عبودية تخصّه(٣)، والذي يتعلق ببحثنا منها واجبات القلب، وخاصّة ما اتُّفق على أنّه أساس العبادة وقاعدتها وهي النية، لكونها الإرادة والقصد، ومعلوم أن الهزل إرادة وقصد أيضاً، والاختلاف إنّما هو بين الإرادتين فلا يمكن معرفة تأثير الهزل على العبادات دون النظر في تأثير النية عليها:

فالنية كما يقول ابن القيم: « رأس الأمر وعموده وأساسه وأصله الذي عليه يبنى، فإنها روح العمل وقائده، والعمل تابع لها يبنى عليها، يصح بصحتها ويفسد بفسادها، وبها يستجلب التوفيق وبعدمها يحصل الخذلان وبحسبها تتفاوت

---

(١) العبودية (١٤٠).

(٢) تهذيب مدارج السالكين (٧٨).

(٣) مدارج السالكين (١/ ١٢٣)، إحياء علوم الدين (٤/ ٣٦٨).

الدرجات في الدنيا والآخرة»(١).

<u>هذا ما دل عليه الكتاب والسنة:</u>

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيّمة﴾(٢).

وقال تعالى: ﴿فاعبد الله مخلصاً له الدين﴾(٣).

فقد حصر الله حقيقة الأمر في العبادة له جل وعلا، وهي عامة شاملة لجميع أنواع العبادة، ثم جعل النية شرطاً لصحتها، وهذا ما أجمع عليه جمهور الفقهاء لأن العبادة فيها بمعنى التوحيد بقرينة عطف الصلاة والزكاة»(٤).

ومن السنة: ذكر النبي ﷺ كلمتين كفتا وشفتا وتحتهما كنوز العلم، فقد قال ﷺ: «إنّما الأعمال بالنيّات وإنما لكل امرىء ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه»(٥).

فبين عليه الصلاة والسلام في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية، وبهذا لا يكون عمل إلا بنية، ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه، وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والنذور... وسائر العقود والأفعال(٦).

---

(١) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٤/ ١٩٩).

(٢) سورة البينة،آية (٥).

(٣) سورة الزمر،آية (٢).

(٤) بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية (٣/ ١٨٩)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٩).

(٥) سبق تخريجه في هامش(٢) ، صفحة (٤٦).

(٦) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٣١)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١١١).

وقد أجمع العلماء على اشتراط النية فيما هوعبادة يثاب عليها(1)، قال الشافعي: «تدخل النية في سبعين باباً من ذلك ربع العبادات بكامله»(2).

ما شرعت النية لأجله

المقصود الأهم من النيّات تمييز العبادات عن العادات، وتمييز رتب العبادات بعضها عن بعض(3).

أولاً: تمييز العبادات عن العادات

وذلك لأن ما يصدر عن الإنسان من أعمال إما فطرية أو تكليفية قد يشابه بعضها بعضاً وهذه الأعمال إنما تكون عبادة بالنية وكما يجب في العبادات إفراد الله تعالى عن غيره بالنية والقصد فيكون وحده المقصود فكذلك يجب منها تمييز العبادة عن العادة، ولا يقع التمييز بين النوعين عند اتحاد صورة العملين إلاّ بالنية فعمل لا يصحبه إرادة المعبود غير مقبول ولا يعتدّ به، وكذلك عمل لا تصحبه إرادة التعبّد له والتقرّب إليه غير مقبول ولا معتد به(4)، ونستطيع أن نتبين ذلك التمييز بالأمثلة التالية:

أحدهما: الغسل، فإنه متردد بين ما يفعل قربة إلى الله كالغُسل عن الأحداث

---

(1) قال النووي في شرحه على مسلم :«إن الإعمال ضربان: ضرب يشترط النية لصحته وحصول الثواب فيه كالأركان الأربعة وغير ذلك مما أجمع العلماء على أنه لا يصح إلا بنية». شرح مسلم للنووي (13/54)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (19).

(2) شرح مسلم للنووي (13/53)، الأشباه والنظائر للسيوطي (7).

(3) انظر في ذلك كل من : شرح فتح القدير (1/ 265)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (29)، مواهب الجليل للحطاب (1/ 232)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري (1/ 14)، الأشباه والنظائر للسيوطي (9)، مدارج السالكين (1/ 124) وغيرها.

(4) إحياء علوم الدين (4/ 368).

وغيرها ومـا يفعل لأغراض العباد من التـبرّد والتنظّف والاستحـمام، فلما تردد بين هذه المقاصد وجب تمييز ما يفعل لرب الأرباب عما يفعل لأغراض العباد.

ثانياً: دفع الأموال مـتردد بين أن يفـعل هبة أو هديّة أو وديعـة، وبين أن يفعل قربة إلى الله كالزكـاة والصدقات والكفارات، فلمـا تردد بين هذه الأغراض وجب أن تميّز النية ما يفعل لله عما يفعل لغيْر الله.

ثالثاً: الإمسـاك عن المفطرات تارة يفعـل لغرض الإمسـاك عن المفطرات، وتارة يفعل قـربة إلى رب الأرضين والسمـاوات، فوجب فـيه النية لِتَـصرفـه عن أغراض العباد إلى التقرّب إلى المعبود.

رابعاً: الحج: لما كـانت أفعالـه مرددة بين العـبادات والعادات وجـب فيه النـيّة تمييزاً للعبادات عن العادات(١).

ثانياً: تمييز رتب العبادات عن بعضها البعض

فالعبـادات درجات منها ما هو واجب ومنها ما هـو مندوب ومنها ما هو مطلق ومنها ما هو مقيّد وله أمثلة:

أولاً: الصـلاة، تنقسم إلى فـرض ونفل، والنفل ينقـسم إلى راتب وغيـر راتب، والفرض يـنقسم إلى منذور وغـير منذور وغـير المنذور ينقـسم إلى ظهر وعـصر ومغرب وعشاء وصبح، وإلى قضاء وأداء، فيجب في النفل أن يميّز الراتب عن غيره بالنية، وكـذلك تمييز صلاة الاسـتسقاء عن صـلاة العيد، وكذلك في الفـرض تميز الظهر عن العصر، والمنذورة عن المفروضة بأصل الشَرع.

ثانياً: العـبادة الماليـة، تتميـز فيـها الصـدقة الواجـبة عن النافلة، والزكـاة عن المنذورة والنافلة.

ثالثاً: يمـيـز صـوم النذر عــن صـوم النفــل، وصوم الكـفــارة عنـهـا،

---

(١) قواعد الإحكام في مـصالح الأنام (١/ ١٧٦) وانظر: الأشباه والنظائـر لابن نجيم (٢٩)، مواهب الجليل للحطاب (١/ ٢٣٢).

وصوم رمضان عما سواه والأمثلة كثيرة(١).

المطلب الثالث: الفرق بين نية العبادة والهزل

كما يتميز بالنية ما هو عبادة وما هو عادة، ويتحدد بها رتب العبادات عن بعضها البعض فإنها كذلك تحدد رتبة العبودية ومدى قيام القلب بها، فتتفاوت درجات الإيمان والتقوى، وبها يتميّز المؤمن من المنافق، والمخلص من المرائي، وكذا يتميز بها نية العبادة من الهزل فيها، وذلك راجع إلى ارتباط أعمال القُلوب بأعمال الجوارح، وأعمال القلوب هي التي تميّز بينهما(٢)، يقول ابن القيم: «إنّ لله على العبد عبوديتين عبودية باطنة وعبودية ظاهرة، فله على قلبه عبودة وعلى لسانه وجوارحه عبودية، فقيامه بصورة العبودية الظاهرة مع تعريه عن حقيقة العبوديّة الباطنة مما لا يقربه إلى ربه، ولا يوجب له الثواب وقبول عمله، فإن المقصود امتحان القلوب وابتلاء السرائر، فعمل القلب هو روح العبودية ولبها، فإذا خلا عمل الجوارح منه كان كالجسد بلا روح»(٣).

فَنيّة العبادة شديدة الارتباط بأعمال القلوب ومعرفة مراتبها وارتباطها بأعمال الجوارح وبنائها عليها وتأثيرها فيها صحة وفساداً، وهي الأصل المراد المقصود، وأعمال الجوارح تبع ومكمل ومتمم، فمعرفة أحكام القلوب أهم من معرفة أحكام الجوارح إذ هي أصلها، وأحكام الجوارح متفرعة عليها.

يقول الغزالي: «إن بين القلب والجوارح علاقة، حتى إنه يتأثر كل واحد منهما بالآخر، إلا أن القلب هو الأصل المتبوع، فالجوارح خادمة القلب بتأكيد صفاتها فيه، فالقلب هو المقصود، والأعضاء آلات موصلة إلى المقصود»(٤).

والهزل يرتبط أيضاً بأعمال القلوب، إذ يتعلق برضا المكلف الباطن ولكن شتان

---

(١) قواعد الإحكام في مصالح الأنام (١/ ١٧٧)، وانظر: المراجع السابقة .

(٢) بدائع الفوائد (٣/ ١٩٣)، إحياء علوم الدين (٤/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨).

(٣) بدائع الفوائد (٣/ ١٩٢).

(٤) إحياء علوم الدين (٤/ ٣٦٧).

بين الإرادتين من وجوه:

الوجه الأول: أن نية العبادة إرادة جازمة متوجهة نحو عبادة ما على أبلغ وجوه التذلل والخضوع تقرباً إلى الله، والهزل في العبادة: إرادة ورضا بإيقاع صورة العبادة دون قصد العبادة والقربة إلى الله تعالى(١):

وبيان ذلك: أن نية العبادة إرادة لحقيقة ما أمر الله تعالى به قربة إليه وناو العبادة راض بمباشرتها وبما يترتب عليها من أحكام، كمريد الصلاة مثلاً له نية القيام بها على وجه العبادة المقرر شرعاً من قيام وركوع وسجود، فهو راض بفعلها على هذا الوجه راض بما يترتب عليها من أحكام. فالعمل مرتبط في العبادة بالنية لأنه مأمور من الله تعالى بهما معاً، فلا بد في الصلاة من حركات محددة مع النية وتعلق النية بالعبادة تعلق صحة وبطلان فانفراد أعمال الصلاة عن النية يُؤدّي إلى بطلان العبادة، والهزل في هذه النية يؤدي إلى هذا البطلان، إذ الهزل لا يراد به حقيقة القيام بالعبادة، وإنما يراد به ما تقع به هذه العبادة من أقوال وأفعال التي هي صورة وشكل العبادة، فالهازل في الصلاة مثلاً مريد وراض بالقيام والركوع والسجود على الهيئة المشروعة، ولكن بلا نية العبادة والقربة لغرض العبث أو لغرض لا يصح إرادته من العبادة، لذا يقول ابن القيم: «النية بمنزلة الروح والعمل بمنزلة الجسَد للأعضاء الّذي إذا فارق الروح فموات، وكذلك إذا لم يصحبُه النية فحركة عابث»(٢)، فدل ذلك على أنّ نيِّة العبادة نية لأدائها والهزل فيها نيةٌ مبيّتة لتركها.

الوجه الثاني: من حيث أغراض كل منهما، فالغرض من نية العبادة واعتبارها صحة وفساداً عظيم، وهو إخلاص العمل لله والقربة وتنزيهها عن الإشراك أو الرياء المفضي إلى الفساد، إذ لا يقبل عمل إلا بنيّة خالصة لله.

جاء في الإحياء ومدارج السالكين: «الإخلاص تجريد قصد التقرب إلى الله

---

(١) هذه التعريفات مستفادة من معاني النية والهزل العامة، انظرها فيما سبق بيانه.

(٢) بدائع الفوائد (١/ ١٨٨).

تعالى عن جميع الشوائب، وأهل الإخلاص أعمالهم كلها لله، وعطاؤهم ومنعهم لله وحبهم لله وبغضهم لله، فمعاملتهم ظاهراً وباطناً لوجه الله وحده لا يريدون بذلك من الناس جزاء ولا شكوراً، ولا ابتغاء الجاه عندهم، ولا طلب المحمدة والمنزلة في قلوبهم، ولا هرباً من ذمّهم، فينبغي أن تكون أعمالهم كلها وعبادتهم موافقة لأمر الله ولما يحبه ويرضاه، وهذا هو العمل الذي لا يقبل الله من عامل سواه»(١).

أما الهزل بنية العبادة فأغراضه في العبادَةِ متعددة لكنّها فاسدة، فهي إما لإرادة العبث واللعب الذي لا فائدة منه ولا طائل، وإما لإرادة التصنع بها لإيهام من يراه أنه واقع في عبادة حقيقة، وكلها عبث ومخالفة لشرع الله، بل دليل على الاستهزاء والاستخفاف بحقوق الله وشرعه الذي لم يرض الله أن يكون في بيانه الذي ينفصل به الحق عن الباطل ومنه حكمه وشرعه(٢)، فقال تعالى: ﴿إنّه لقول فصل * وما هو بالهزل﴾ (٣).

يدل على ذلك ما ذكره صاحب الموافقات: «إن كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل بل إن هذا القاصد مستهزئ بآيات الله، لأن من آياته أحكامه التي شرعها، وقد قال بعد ذكر أحكام شرعها ﴿ولا تتخذوا آيات الله هُزُواً﴾ (٤)، والمراد : ألا يقصد بها غير ما شرعها لأجله»(٥).

وقد ذم الله هؤلاء الذين كانوا يستخفون بآيات الله وشرعه على سبيل اللعب والسخرية، وقدم نموذجاً مما كان عليه استهزاءهم بعبادة الله وشرعه، فقال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا الذين اتخذوا دينكم هزواً ولعباً من الذين أوتوا

---

(١) إحياء علوم الدين (٤/ ٣٦٧)، تهذيب مدارج السالكين (٦٨ ـ ٦٩).

(٢) تفسير الفخر الرازي (٣١/ ١٣٤)، زاد المسير في علم التفسير (٩/ ٨٥).

(٣) سورة الطارق،آية (١٤).

(٤) سورة البقرة ،آية(٢٣١).

(٥) الموافقات (٢/ ٣٣٣ ـ ٣٣٥).

الكتاب من قبلكم والكفار أولياء واتقوا الله إن كنتم مؤمنين* وإذا ناديتم إلى الصلاة اتخذوها هزواً ولعباً ذلك بأنهم قوم لا يعقلون﴾(١).

فهذا تنفير من موالاة أعداء الإسلام وأهله من الكتابيين والمشركين الذين يتخذون أفضل ما يعمله العاملون - وهي شرائع الإسلام المطهرة المحكمة المشتملة على كل خير دنيوي وأخروي - هزواً ويستهزئون بها ولعباً يعتقدون أنها نوع من اللعب في نظرهم الفاسد وفكرهم البارد كما يقول القائل:

وكم من عائب قولاً صحيحاً وآفته من الفهم السقيم

والدليل على ذلك تضاحكهم وتغامزهم على الأذان، فهم قوم لا يعقلون ما لهم في إجابة الصلاة وما عليهم من الاستهزاء بها(٢).

وحاصل ما سبق من الفروق يدل على أن نية العبادة ونية الهزل بالعبادة ضدّان لا يجتمعان في آن واحد، فإذا كانت نية العبادة قائمة فلا يتصوّر وجود الهزل فيها إذ الهزل فيها نية بقطعها.

المطلب الرابع: الهزل والرياء

من الأمور التي تؤثر في صحة المنوي من العبادات كتأثير الهزل (الرياء) لأنه يؤثر في عمل القلب، لذا كان من الضروري بيان معناه.

الرياء في اللغة

الرياء لغة: مصدر راءيت الرجل مُراآة ورياء أي: أريتُهْ أني على خلاف ما أنا عليه(٣)، ومنه قوله تعالى: ﴿الذين هم يراؤون﴾(٤)، وفلان مراءٍ وقوم مراءون

---

(١) سورة المائدة،آية (٥٧ - ٥٨).

(٢) تفسير القرآن العظيم (٢/ ٧٤ - ٧٥)، زاد المسير في علم التفسير (٢/ ٣٨٦).

(٣) لسان العرب (١٤/ ٢٩٦)، أساس البلاغة (١٤٩).

(٤) سورة الماعون ، آية (٦).

والاسم الرِّياء(١)، والرياء السمعة: يقال: فعل ذلك رياء وسمعة(٢)، وقيل أي مُراءاة وتشيعاً(٣).

الرياء في اصطلاح الشريعة

الرياء شرعاً: حده العلماء بأنه: «إرادة العامل بعبادته غير وجه الله تعالى»(٤)، وحده الغزالي بأنه: «إرادة العباد بطاعة الله»(٥)، وحده الجرجاني بأنه «ترك الإخلاص في العمل بملاحظة غير الله فيه»(٦)، وقيل: «إظهار العمل للناس ليروه ويظنوا به خيراً»(٧)، وقيل غير ذلك وفيما ذكر كفاية، وحاصله: أن المرائي يقصد إطلاع الناس على عمله وكماله حتى يحصل له منهم نحو مال أو جاه أو ثناء سواء كان بقول أو فعل، والمرائي في العبادة ـ كالصلاة والصيام والزكاة ـ على درجات:

الأولى: الرياء بأصول العبادة، كأن يدخل وقت الصلاة وهو في عادته ترك الصلاة في الخلوة، وكذلك بصوم رمضان، وهو يشتهى خلوة من الخلق ليفطر، أو يكون له مال في يد رجل آخر فيأمره بإخراج الزكاة خوفاً من ذمه، والله يعلم منه أنّه لو كان في يده لما أخرجها، أو يرائي بالنوافل والسنن التي يكسل عنها في خلوته ثم يبعثه الرياء على فعلها كعبادة المريض واتباع الجنازة وصيام يوم عرفة وعاشوراء.

الثانية: الرياء بأوصاف العبادات، كمن يرائي بفعل ما في تركه نقصان العبادة كالّذي غرضه أن يخفف الركوع والسجود ولا يطول القراءة، فإذا رآه الناس أحسن

---

(١) لسان العرب (١٤/ ٢٩٦).

(٢) القاموس المحيط (٤/ ٣٣١)، لسان العرب (١٤/ ٢٩٦).

(٣) مفردات ألفاظ القرآن (٣٧٥).

(٤) الزواجر عن اقتراف الكبائر لإبن حجر الهيتمي (١/ ٤٣) وهي معنى ما ورد عند العلماء .انظر: الجامع لأحكام القرآن (٢٠/ ٢١٢)، تفسير القرآن العظيم (٤/ ٥٩٣)، تفسيرالفخر الرازي (٣٢/ ١١٥)

(٥) إحياء علوم الدين (٣/ ٢٩٧).

(٦) التعريفات (٥٠).

(٧) المصباح المنير (١/ ٢٤٧).

الركوع والسجود وترك الالتفات وتمم، أو يرائي بفعل ما لا نقصان في تركه ولكن فعله في حكم التكملة والتتمة للعبادة كالتطويل في أركان الصلاة وتحسينها وإظهار التخشع فيها، وكذلك كثرة الخلوة في الصوم واختيار الأجود على الجيد في الزكاة... إلخ، وقد يرائي المرء بما هو زيادة على النافلة كحضور الجماعة قبل القوم وتوجهه إلى يمين الإمام، وكل ذلك مما يعلم أنّه لو خلا بنفسه لكان لا يبالي به، والكلّ فعله رياءً مذموم(١).

حالات الرياء في العبادات

للمرائي في العبادات كالصلاة والصيام والزكاة... حالتان:

الحالة الأولى: أن يعمل العمل لا يريد به وجه الله تعالى بل رياء الناس المحض دون الأجر.

الحالة الثانية: أن يعمل العمل المأمور به والمتقرب به إلى الله تعالى ويقصد به وجه الله تعالى وأن يعظمه الناس أو يعظم في قلوبهم، فيصل إليه نفعهم أو يندفع عنه ضررهم، وهذا النوع يتفاوت في درجاته قوة وضعفاً(٢).

بهذا المعنى للرياء في العبادة يمكن لنا أن نكشف عن أوجه الشبه والاختلاف بينة وبين الهزل فيها على ما يأتي:

أولاً: ما يشترك فيه الهزل والرياء:

الوجه الأول : يشترك الهزل والرياء في أن كلاً منهما فيه رضاً بإيقاع ما تكون عليه العبادة من أقوال وأفعال.

الوجه الثاني: أن الرياء إن لم يقصد به وجه الله تعالى وكان الباعث عليه فقط

---

(١) إحياء علوم الدين (٣/ ٣٠٢ ـ ٣٠٤)، مختصر منهاج القاصدين (٢٨٢)، وانظر: الزواجر عن اقتران الكبائر (١/ ٤٣)، أدب الدنيا والدين (١١٠)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري (١١/٣٣٦).

(٢) إحياء علوم الدين (٣/ ٣٠٠)، الفروق للقرافي (٣/ ٢٢)، الزواجر عن اقتراف الكبائر (١/٤٣).

طلب الثناء والمدح أو خوف مذمّة في بدائته فهو كالهزل يحبط العمل ويبطله.

قال الغزالي ووافقه عليه صاحب المختصر: «الرياء الذي يُقارن حال العقد بأن يَبتدىء الصلاة على قصد الرياء، فإن استمر عليه وسلم فلا خلاف في أنه يقضي ولا يعتدّ بصلاته»(١)، وفيه قال صاحب الفروق أيضاً في بيانه لأقسام الرياء: «القسم الآخر: أن يعمل العمل لا يريد به وجه الله تعالى البتة بل الناس فقط، ويسمى هذا القسم رياء الإخلاص، وأغراضه: جلب المصالح الدنيوية ودفع المضار الدنيوية وهذا هو الغرض الكلي في الحقيقة فيبطل العمل بالإجماع»(٢).

وقال ابن حجر الهيتمي: «ثم إن لم يقصد غير الرياء فعبادته باطلة، وليته لم يحصل له من السوء غير ذلك بل عليه عظيم الإثم وقبيح الذم»(٣).

ولابن نجيم: «الصلاة لإرضاء الخصوم لا تفيد بل يصلي لوجه الله تعالى»(٤).

الوجه الثالث : أن الرياء يشارك الهزل في أن كلاً منهما إذا دخل العبادة كان استهزاء بالحق تعالى:

قال تعالى: ﴿يراؤون الناس ولا يذكرون الله إلا قليلاً﴾(٥).

وقال ﷺ: «من سمّع سمّع الله به ومن يُرائي يرائي الله به»(٦)، أي من يظهر

---

(١) إحياء علوم الدين (٣/ ٣٠٩)، ووافق عليه أحمد بن قدامة المقدسي في مختصر منهاج القاصدين (٢٨٢).

(٢) الفروق للقرافي (٣/ ٢٢) بتصرف.

(٣) الزواجر عن اقتراف الكبائر (١/ ٤٣).

(٤) المقصود «بإرضاء الخصوم»: أي بنية إرضاء الخصوم لا تفيد» . انظر: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر (١/ ١٤٠- ١٤١).

(٥) سورة النساء،آية (١٤٢).

(٦) رواه البخاري في باب الرياء والسمعة من كتاب الرقاق ، انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري (١١/ ٣٣٥)، ومسلم في باب تحريم الرياء من كتاب الزهد،انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١٨/ ١١٥).

عمله للناس رياء يسمع الله به أي يفضحه يوم القيامة، ومعنى من راءى راءى الله به أي من أظهر للناس العمل الصالح ليعظم عندهم وليس هو كذلك، راءى الله به: أي أظهر سريرته على رؤوس الخلائق(١)، يقول ابن حجر الهيتمي: «والمعنى في تحريم الرياء وكونه كبيرة وشركاً مقتضياً للّعن أنّ فيه استهزاء بالحق تعالى، ومن ثم قال قتادة: «إذا راءى العبد قال الله تعالى انظروا إليه كيف يستهزيء بي.

ويوضحه أن أحد خدّام الملك القائمين في خدمته لو كان قاصداً بوقوفه فيها ملاحظة أمة أو أمْرد للملك كان ذلك عند كل من له أدنَى مسكة من عقل استهزاء بذلك الملك، لأنه لم يقصد تقرباً إليه بوجه مع إيهامه أنّه على غاية من التقرب، وحينئذ فأي استحقار واستهزاء يزيد على قصدك بعبادة ربك مثلك عاجز عن نفسه من سائر الوجوه فضلاً عنك وبخلاف التلبيس على الخلق لإيهامه لهم أنّه مخلص مطيع لله وهو على خلاف ذلك»(٢).

ثانياً: ما يختلف فيه الهزل والرياء:

الرياء أعم من الهزل في أن الهزل نوع منه إذا أريد بالعبادة مجرد الرياء دون إرادة عبادة الله تعالى والثواب، وإذا ما أريد بالهزل أو كان غرضه إيهام الناس أنه في عبادة كما سبق بيانه(٣)،

والرياء أعم من الهزل من جهة أنّه يمكن أن يصاحبه إرادة حقيقية لفعل العبادة، فالمصلي رياءً وسمعة يريد حقيقة العبادة على الوجه المقرر لها شرعاً إلاّ أن شرط الإخلاص فيها عنده مشوب بأغراض دنيوية، بخلاف الهازل فإنه لا يريد حقيقة فعل العبادة مطلقاً، وعليه فالرياء يمكن أن يُجامع نيّة العبادة فيمكن للمكلف أن يقصد بعمله الرياء والعبادة، جاء في تهذيب الفروق: «أما بأن يعمل العمل المأمور به والمتقرب به إلى الله تعالى ويقصد به وجه الله تعالى وأن يعظمه الناس أو يعظم في قلوبهم فيصل إليه نفعهم أو يندفع عنه ضررهم فسمي رياء الشرك، لأنه للخلق

---

(١) إحياء علوم الدين (٣/ ٣٠٩).

(٢) انظر المرجع السابق ، الزواجر عن اقتراف الكبائر (١/ ٤٣، ٤٤).

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

ولله تعالى»(١)، وفي بطلان العبادة وحصول الثواب فيها خلاف بين الفقهاء:

فالمالكية أشَد المذاهب تقريراً لتأثير الرياء على العبادة، إذ يحكمون بالبطلان على جميع حالاتها، يقول القرافي: «اعلم أن الرياء في العبادات شرك وتشريك مع الله تعالى في طاعته، وهو موجب للمعصية والإثم والبطلان في تلك العبادة كما نص عليه الإمام المحاسبي وغيره، ويعضدّه ما في الحديث الصحيح أخرجه مسلم وغيره «أن الله تعالى يقول: أنا أغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل عملاً أشرك فيه غيري تركته له أو تركته لشريكي»(٢)، فهذا ظاهر في عدم الاعتداد بذلك العمل عند الله تعالى وكذلك قوله تعالى ﴿وما أمروا ألا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾(٣) يدل على أن غير المخلصين لله تعالى ليسوا مأمورين به، وما هو غير مأمور به لا يجزي عن المأمور به فلا يعتد بهذه العبادة وهو المطلوب، والقاعدة في هذا النوع من الرياء أن يعمل العمل المأمور به والمتقرب به إلى الله ويقصد به التعظيم لله وأن يعظمه الناس ويعظم في قلوبهم فيصل إليه نفعهم ويندفع عنه ضرهم، وهذا الغرض الكلي في الحقيقة لا التعظيم، فهذه قاعدة الرياء المثبطة للأعمال المحرمة بالإجماع»(٤)، ويرى الأئمة الباقون صحة العبادة مع اختلاف الثواب تبعاً لاختلاف درجات الرياء في العمل.

فقد قسم الغزالي ـ وتبعه أحمد المقدسي ـ الرياء إلى درجات جاء فيها «إعلم أن بعض أبواب الرياء أشد من بعض، ونفس قصد الرياء لا يخلو إما أن يكون مجرداً دون إرادة عبادة الله تعالى والثواب وإما أن يكون مع إرادة الثواب، فإن كان كذلك فلا يخلو إما أن تكون إرادة الثواب أقوى وأغلب أو أضعف أو مساويه لإرادة العبادة فتكون الدرجات أربعاً:

الأولى: أشدها وأغلظها أن لا يكون مراده بالعبادة الثواب أصلاً، كالذي يصلي

---

(١) الفروق للقرافي ، وبهامشه تهذيب الفروق لقاسم بن محمد الأنصاري ،المعروف : بابن الشاط (٣٧/٣)

(٢) رواه مسلم في باب تحريم الرياء من كتاب الزهد،انظر:صحيح مسلم بشرح النووي (١١٥/١٨).

(٣) سورة البينة ، آية (٥).

(٤) انظر:المرجعين السابقين في هامش (١).

بين الناس ولو انفرد لم يصل.

الدرجة الثانية: أن يقصد الثواب مع الرّياء قصداً ضعيفاً، بحيث لو كان خالياً لم يفعله فهو قريب من القسم الأول في كونهما ممقوتين عند الله تعالى.

الدرجة الثالثة: أن يكون قصد الرياء وقصد الثواب متساويين، بحيث لو انفرد كل واحد منهما عن الآخر لم يبعثه على العمل، فهذا قد أفسد مثل ما أصلح ولا يسلم من الإثم.

الدرجة الرابعة: أن يكون اطلاع الناس عليه مقوياً لنشاطه، ولو لم يطلع عليه أحد لم يترك العبادة فهذا يثاب على قصده الصحيح، ويعاقب على قصده الفاسد، وقريب من ذلك الرياء بأوصاف العبادة لا بأصلها، كالذي يصلي وغرضه تخفيف الركوع والسجود ولا يطيل القراءة، فإذا رآه الناس أحسن ذلك، فهذا أيضاً من الرياء المحظور، لأنه يتضمن تعظيم الخلق، ولكنّه دون الرياء بأصول العبادات(١).

وفقهاء الحنفية لم يبطلوا العبادة إذا خالطها الرياء وإنما اختلفوا في حصول الثواب.

يقول ابن نجيم: «وقد أفاد البزازي بقوله في حق سقوط الواجب: أن الفرائض مع الرياء صحيحة مسقطة للواجب» والمقصود بالرياء عندهم ما كان العمل فيه رياءً محضاً، يقول ابن نجيم: «والرياء أنه لو خلى عن الناس لا يصلى ولو كان مع الناس يصلي، فأما لو صلى وحده لا يحسنها ولو صلى مع الناس يحسنها فله ثواب أصل العبادة دون الإحسان، وفي التتارخانية: لو افتتح خالصا لله تعالى ثم دخل في قلبه الرياء فهو على ما افتتح»(٢).

وكل ما سبق يخالف الهزل لأن الهزل لا يجامع نية العبادة بأي حال من

---

(١) إحياء علوم الدين (٣/ ٣٠١)، مختصر منهاج القاصدين (٢٧٨)، الزواجر عن اقتراف الكبائر (١/ ٤٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١٦).

(٢) غمر عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر (١/ ١٤٠ ـ ١٤١)، حاشية رد المحتار على الدّر المختار شرح تنوير الأبصار (١/ ٤١٤).

الأحوال، كما سبق بيانه.

ورغم كل تأثيرات الرياء السابقة على العباد إلا إنه يظهر أن الهزل في نية العبادة أشدّ فتكاً بها من حيث البطلان من الرياء.

وبما أن الهزل يخالف نية العبادة مطلقاً فيمكن لنا بحث تأثيره على فروع العبادة المختلفة بحسب انقسام هذه الأفعال بالنظر إلى النية كما سيأتي في الباب الثالث إن شاء الله تعالى.

المبحث الثالث
الهزل في الإنشاءات

سبق بيان أن الهزل يقع في التصرفات الإنشائية والتي الغرض منها إحداث حكم شرعي، وتظهر العلاقة بين الهزل والتصرفات الإنشائية بوضوح في التصرفات العقدية، والوقوف على منزلة الهزل من العقد يظهر مدى تأثر هذا النوع من التصرفات بها، لذا سأتناول في بحثي للهزل في الإنشاءات تأثيره في العقود بصفة خاصة.

المطلب الأول
تردد تصرفات الهازل في العقود بين الصحة والفساد والبطلان والوقف

الصحة والفساد والبطلان والوقف أحكام شرعية توصف بها الأعمال الصادرة من المكلفين تبعاً لاستيفاء هذه الأعمال للأركان والشروط الشرعية وعدم استيفائها، وتصرفات الهازل تتردد بين هذه الأحكام:

أولاً: الحكم على تصرفات الهازل بالصحة

فالصحة عند الأصوليين: موافقة ذي الوجهين الشرع(١):

والوجهان هما: موافقة الشرع ومخالفته، والفعل ذو الوجهين: هو الفعل الذي يقع تارة موافقاً للشرع لا شتماله على ما يعتبر فيه شرعاً من الشروط والأركان، ويقع تارة مخالفاً للشرع لعدم اشتماله على ما يعتبر فيه شرعاً من الشروط والأركان، سواء أكان عبادة كالصلاة أو عقداً كالبيع، فإن صحة هذا النوع أن يقع موافقاً للشارع، بأن يستجمع شرائطه وما يلزم

---

(١) جمع الجوامع مع شرح المحلي وحاشية البناني (١/ ٩٩).

له في اعتبار الشارع من الأركـــان(١).

ومظهر موافقة أمر الشارع في العـبادات هو وقعوها مسقطة للطلب وإن وجب قـضاؤها بعـدئذ، وهو رأي المتكلـمين، وقال الفـقـهاء: وقـوعـها علـى وجه يسـقط القـضاء(٢)، ولا يظهـر هذا القـسم عند وقوع الهـزل في العـبادات لأن الهـزل في العبادات يبطلها كما سيأتي.

أما مظهر موافقة الشارع في المعاملات هو أن ترتب عليها الآثار المقصودة منها وأثر المعاملـة: ما شرعت له؛ فـالبيع شرع لنـقل الملكية، فنقل الملكيـة أثره، والإجارة شرعت لاستيفاء المنفعة لأحد المتعاقدين. واستحقاق الأجر للآخر، فهذا أثرها، فالمراد من صـحة العـقـد: ترتيب أثره عليـه وهو ما شـرع له، كـحل الانتـفاع في البـيع، والاستمتاع في النكاح(٣).

ويظهـر هذا القسم عنـد وقوع الهـزل في المعامـلات في عـدة صور كـالنكاح والطلاق:

يقـول ابن قدامـة: «وإذا عـقد النـكاح هازلاً أو تلجئـة صح»(٤)، وهو مـذهب جمهـور الفقهاء(٥)، وقال ابن المنذر «أجـمع كل من أحفظ عنه من أهم العلم على أن الطلاق جدّه وهزله سواء فيقع ظاهراً و باطناً»(٦).

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ١٣٠)، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (٢/ ٧)، شرح الكوكب المنير (١/ ٤٦٥)، حاشية البناني على جمع الجوامع (١/ ٩٩)، نهاية السول شرح منهاج الأصول (١/ ٩٥)، التقرير والتحبير (٢/ ١٥٣).

(٣) شرح الكوكب المنير (١/ ٤٦٧)، الإحكام في أصول الأحكام للآمـدي (١٠/ ١٣١)، شرح العضد على مختصـر ابـن الحـاجب (٢/ ٧ ـ ٨)، التقرير والتحبير (٢/ ١٥٥)، روضـة النـاظر وجنـة المناظر (١/ ١٦٥)، حاشية البناني على جمع الجوامع (١/ ١٠٠ ـ ١٠١).

(٤) المغني لابن قدامة المقدسي (٧/ ٤٣٠).

(٥) مواهب الجليل للحطاب (٣/ ٤٢٤)، المبسوط (٢٤/ ١٢٤)، كـشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٦٢)، روضة الطالبين (٦/ ٥١)،وسوف يأتي مزيد بحث لهذه المسألة.

(٦) المغني لابن قدامة المقدسي (٨/ ٢٧٩).

وفي العقود المالية كالبيع، جاء في التقرير في بيان مذهب أبي حنيفة في صورة إذا اختلف العاقدان في الإعراض عن الهزل والبناء عليه في عقد البيع ما نصه: «والبيع صحيح، عملاً بما هو أصل في العقد الشرعي وهو الصحة واللزوم حتى يقوم المعارض لأن العقد شرع للملك والجد، وهو الظاهر فيه، والعمل بالأصل أولى من اعتبار المواضعة، لأنها عارض لم تتنور دعوى مدعيها بالبيان »(١).

وفي بلغة السالك بيان لمذهب مالك في صورة الهزل في البيع لمن أتى بصيغته بالفعل الماضي قوله: «وينعقد البيع به اتفاقاً ولا يقبل دعوى من أتى بصيغة الماضي أنه لم يرد البيع أو أراد الهزل...»(٢).

وفي مغني المحتاج قول جامع لمسلك المذهب الشافعي في الهزل في التصرفات حيث قال البغوي تعليقاً على قوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: الطلاق والنكاح والرّجعة»(٣)، قال: «وخص في الحديث الثلاث لتأكد أمر الفرج، وإن كان البيع وسائر التصرفات تنعقد بالهزل على الأصح»(٤).

ونقل ابن تيمية عن أبي الخطاب من الحنابلة قول في بيع الهازل، ونصه: «وفي خلاف أبي الخطاب الكبير والانتصار يصح بيع الهازل كطلاقة»(٥)، فدل على أن تصرفات الهازل لا تخلو من الصحة، وأن الشارع قد جعلها في بعض التصرفات سبباً لتشديد العقوبة لا لتخفيفها فحكم بصحتها.

ثانياً: الحكم على تصرفات الهازل بالبطلان والفساد

أما غير الصحيح من هذه العقود فهو ما لم يترتب المقصود من الفعل عليه، وذلك لاختلاف ركن من أركانه أو لفقد شرط من شروطه، والفساد والبطلان في العبادات بمعنى واحد باتفاق الفقهاء فهما عبارة عن عدم ترتب الأثر عليهما، أو عدم سقوط القضاء أو مخالفة الفعل ذي الوجهين الشرع أو عدم موافقة الأمر(٦).

---

(١) التقرير والتحبير (٢/ ١٩٥).

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/ ٣).

(٣) سبق تخريجه في هامش(٤) ، صفحة (١٠٥) ، ويأتي في صفحة (٦٧٥).

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٢٨٨).

(٥) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٤).

(٦) تيسير التحرير (٢/ ٢٣٦)، روضة الناظر وجنة المناظر (١/ ١٦٥)، حاشية البناني على جمع الجوامع (١/ ١٠٧)، كشف الأسرار على أصول البزدوي ١٠/ ٢٥٨)، شرح تنقيح الفصول (٧٧) الفروق للقرافي (٢/ ٨٢)، شرح الكوكب المنير (١/ ٤٧٣).

ويظهر هذا القسم عند وقوع الهزل في العبادات، فالهزل في العبادات يبطلها لأن العبادة تابعة للنية تبنى عليها تصح بصحتها وتفسد بفسادها، والهزل ينافيها لمفارقته إرادة العبادة، يقول صاحب الموافقات: «إن كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل»(١).

أما العقود الماليّة فقد اختلف الفقهاء في أقسامها، فجمهور الفقهاء من المالكيّة والشافعية والحنابلة على أن غير الصحيح هو ما كان الاختلاف في ركن من أركانه أو لفقد شرط من شروطه، يستوي في ذلك الفساد والبطلان كما في العبادات، فالبيع الفاسد كالبيع الباطل لا يؤدي إلى الملك بالقبض، ولا يترتب عليه أي أثر شرعي(٢)، ويظهر هذا القسم عند الهزل في التصرفات العقدية في جل صوره فيوصف التصرف بالفساد أو البطلان، وذلك لأن القصد معتبر في العقود والتصرفات المالية ومؤثر فيها، والهازل لم يقصد موجب ومقتضى العقد ولم يقصد ما ينافيه، فكان متردداً عند جمهور الفقهاء بين الصحة والبطلان، والأمثلة على إبطال الفقهاء لعقد الهازل كثيرة:

فقد قال ابن العربي من المالكية:«فإن كان الهزل في سائر الأحكام كالبيع فقد اختلف فيه على أقاويل.. منها لا يلزم البيع»(٣).

وللشافعية قال النووي: «وفي بيع الهازل وجهان الثاني: لا ينعقد بيع الهازل»(٤)، وفي بيع الهازل جاء في الإنصاف: «وفي صحته وجهان صحح في الفائق البطلان واختاره القاضي وجزم به المصنّف والشارح، وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الكبرى»(٥)، فدل على أن من العقود ما

---

(١) الموافقات (٢/ ٣٣٣).

(٢) المستصفى (١/ ٦١)، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ١٣١)، حاشية البناني على جمع الجوامع (١/ ١٠٧)، روضة الناظر وجنة المناظر (١/ ١٦٧).

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٩٧٧).

(٤) المجموع (٩/ ١٧٣).

(٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٤/ ٢٦٦).

يكون جدّه وهزله سواء ومنها ما لا يكون كذلك.

أما الحنفيّة فقد قسموا غير الصحيح من التصرفات العقديّة إلى فاسدة وباطلة:

فالباطل: ما لم يكن مشروعاً بأصله ولا بوصفه، ويراد بأصل العقد الركن وهو (الإيجاب والقبول) والمحل، ومعنى مشروعية الرّكن: ألا يعرض له خلل، ومعنى مشروعية المحل: أن يكون ما لاً متقوماً، ويراد بوصف العقد: ما كان خارجاً عن الركن والمحل، كالشرط المخالف لمقتضى العقد، أو كون المحل غير مقدور التسليم، أو الثمنية، ولا يترتب على هذا النوع من العقود أي أثر شرعي.

أما الفاسد: فهو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، بأن كان الخلل في شرط من الشروط الخارجة عن ماهيته وأركانه، ويترتب عليه بعض الآثار إذا توفرت أو أركان التصرف وأموره الأساسية، كإفادة البيع الفاسد للملك بالقبض(١)، وغير الحنفية فرقوا بين الفساد والبطلان في مواضع(٢).

---

(١) شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٥٣)، تيسيرالتحرير (٢/ ٢٣٦)، شرح العضد على ابن الحاجب (٢/ ٧)، شرح تنقيح الفصول (٧٧)، حاشية البناني على جمع الجوامع (١/ ١٠٧ ـ ١٠٨)، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ١٣١)، الفروق للقرافي (١٢/ ٨٢)، شرح الكوكب المنير (١/ ٤٧٣)، أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبه الزحيلي (١٠٦ ـ ١٠٨).

(٢) فرق الفقهاء في المذهبين الشافعي والحنبلي بين الفساد والبطلان في مواضع منها:

١ – الخلع والكتابة، فالباطل منهما ما كان على غير عوض مقصود كالميتة، أو رجع إلى خلل في العاقد كالصغر والسفه، والفاسد خلافه، وحكم الباطل أن لا يترتب عليه مال، والفاسد يترتب عليه العتق والطلاق، ويرجع الزوج بالمهر والسيد بالقيمة.

٢ – الحج يبطل بالردة ويفسد بالجماع وحكم الباطل أنه لا يجب قضاؤه ولا يمضي بخلاف الفاسد.

٣ – لو نكح بلا ولي فهو فاسد يوجب مهر المثل لا الحد، ولو نكح السفيه بلا إذن فباطل لا يترتب عليه شيء.

قال الإمام السبكي : «عندي أن أصحابنا لم يوافقوا الحنفية في هذا التفريق أصلاً لأن الحنفية يثبتون بيعاً فاسداً يترتب عليه مع القبض أحكام شرعية، ونحن لا نقول ذلك، وإنما العقود لها صور لغة وعرفاً من عاقد ومعقود عليه وصيغة، ولها شروط شرعية فإن وجدت كلها فهو الصحيح، وإن فقد العاقد أو المعقود عليه أو الصيغة أو ما يقوم مقامها فلا عقد أصلاً، ولا يحنث به إذا حلف لا يبيع ونسميه بيعاً باطلاً مجازاً، وإن وجدت وقارنها مفسد من عدم شرط ونحوه، فهو فاسد، وعندنا هو باطل خلافاً لهم=

وعند الحنفية وقوع الهزل في العقود المالية والتي تقبل الفسخ كالبيع والإجارة إذا هزل بأصلها لا يؤثر في انعقادها معه، لاستيفائها ركن الانعقاد، وهو اختيار المباشرة للسبب، إلاّ أنه لما كان الهزل ينافي اختيار الحكم والرضا به كان هذا النوع من العقود له صفة الانعقاد، وكان جزاء انعدام الرضا بأصل العقود المالية التي تحتمل الفسخ هو الفساد لاختلال وصف من أوصاف العقد، وهو الرضا بسبب الهزل، وهذا الحكم هو الرأي الشائع في كتب الأصول، في تقدير ما إذا تواضعا على الهزل بأصل العقد ثم بنيا بعده على ما تواضعا عليه، فإن العقد فاسد باتفاق فقهاء المذهب، ويترتب على هذا الحكم في الهزل ثلاثة أمور :

الأول : عدم تملك المعقود عليه بالقبض، فالعقد الفاسد في الهزل خاصة لا يفيد الملك بالقبض لعدم اختيار الحكم، بخلاف عقود المكره فإنها تفيد الملك بالقبض لوجود الاختيار في الحكم وإن لم يوجد الرضا.

الثاني: أن لكل واحد من العاقدين نقض العقد لأن لكل واحد منهما ولاية النقض فينفرد به، فإذا نقضه أحدهم انتقض.

الثالث: أن لهما إجازة العقد معاً، لأن البيع إنما لم يكن مفيداً حكمه لعدم اختيارهما للحكم، وقد اختارا ذلك بالإجازة، أما إذا أجازه أحدهما دون الآخر لم يجز على صاحبه، لأن الهزل لما كان بمنزلة اشتراط الخيار لهما كان المخيّر مسقطاً خياره، ولكن خيار الآخر يكفي في المنع من جواز العقد(١).

= ووافقونا على البطلان إذا كان الفساد لصفة المعقود عليه كبيع الملاقيح. ونحن لا نرتب على الفاسد شيئاً من الأحكام الشرعية، لأنه غير مشروع لكن لنا قاعدة، وهي إذا كان للفعل عموم وبطل الخصوص قد لا يعمل العموم. فالمسائل التي رتب الأصحاب عليها حكماً من العقود الفاسدة هي من هذا القبيل». انظر: البحرالمحيط (١/ ٣٢٣)، شرح الكوكب المنير (١١/ ٤٧٤).

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٨)، كشف الأسرار على المنار (٢/ ٢٩٣)، فتح الغفار بشرح المنار (٣/ ١١٠)، شرح ابن ملك على المنار (٩٨٢)، شرح الخبازي على المنار (مخطوط)،رقم اللوحة (١٢٢)، نسمات الأسحار على أصول المنار (٢٦٣)، شرح المنار للقديمي (مخطوط)، رقم اللوحة (٣٨٠)، إفاضة الأنوار على أصول المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (٩٦ ـ ٩٧)، فصول البدائع (مخطوط)، رقم اللوحة (١٥٧)، شرح المنتخب (مخطوط)، رقم اللوحة (٢٣٦)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٨٧)، مرآة الأصول=

وحاصل ما سبق أن انعدام الرضا في التصرفات التي تقبل الفسخ بسبب الهزل يفسد العقد إذا كان الهزل في أصل هذا النوع من العقود. وهذا هو الرأي الشائع في كتب الأصوليين، إلا أن بعض فقهاء المذهب الحنفي قد حكم ببطلان هذا النوع من العقود أو عدم انعقادها، وهذا الحكم يرجع بالأثر على القاعدة العامة في التصرفات عند الحنفية في أثر العقد، إذا أنه يُخلّ باعتبار اختيار المباشرة في السبب كشرط في الانعقاد لأن البطلان يفيد عدم الانعقاد أصلاً.

فقد صرح غير واحد من الفقهاء بنسبة القول بالبطلان إلى ما حكاه محمد عن أبي حنيفة في الإملاء.

فهذا صاحب الاختيار يقول: «وفي التلجئة ثلاث مسائل: إحداهما أن تكون التلجئة في نفس المبيع، مثل أن يخاف على سلعته ظالماً أو سلطاناً فيقول: أنا أظهر البيع وليس ببيع حقيقة وإنما هو تلجئة، ويشهد على ذلك ثم يبيعها في الظاهر من غير شرط، حكى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن العقد جائز، وروى محمد في الإملاء أنه باطل، ولم يحك خلافاً وهو قول أبي يوسف ومحمد»(١).

ومثله ما كان من الكاساني فقد جاء في بدائع الصنائع ما نصه:«إن التلجئة في الأصل لا تخلو؛ إما أن تكون في نفس البيع، وإما أن تكون في الثمن، فإن كانت في نفس البيع، فإما أن تكون في إنشاء البيع، وإما أن تكون في الإقرار به، فإن كانت في إنشاء البيع بأن تواضعوا في السر لأمر ألجأهم إليه على أن يظهرا البيع، ولا بيع بينهما حقيقة، وإنما هو رياء وسمعة، نحو أن يخاف رجل السلطان فيقول الرجل: إني أظهر أني بعت منك داري وليس ببيع في الحقيقة وإنما هو تلجئة فتبايعا، فالبيع باطل في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة،

=(٢/ ٢٩١)، شرح الأصبهاني على البديع (٨٧٠ ـ ٨٧١)، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت في المستصفى (١/ ١٦٢)، المغني في أصول الفقه للخبازي (٣٩١)، تيسير التحرير (٢/ ٢٩٠)، التقرير والتحبير (٢/١٩٤ـ ١٩٥)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٧٦ ـ ١٧٧) المبسوط (٢٤/ ١٢٢ ـ ١٢٣)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٢١ ـ ٢٢).

(١) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٢١).

وهو قول أبي يوسف ومحمد لأنهما تكلما بصيغة البيع لا على قصد الحقيقة، وهو تفسير الهزل، والهزل يمنع جواز البيع لأنه يعدم الرضا بمباشرة السبب، فلم يكن هذا بيعاً منعقداً في حق الحكم، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن البيع جائز »(١).

ومثله ما جاء في المبسوط حيث قال السرخسي: «وإن تصادقا أنه لم يحضرهما نية عند العقد، ففي ظاهر الجواب البيع باطل، وروي المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن البيع صحيح»(٢).

وبه حكم قاضي خان في فتاويه حيث قال: «وصورة التلجئة في البيع أن يقول الرجل لغيره : إني أبيع داري منك بكذا، وليس ذاك ببيع في الحقيقة بل هو تلجئة، ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر من غير شرط، فهذا البيع يكون باطلاً بمنزلة بيع الهازل، وعن محمد رحمه الله تعالى في التلجئة إذا قبض المشتري العبد فأعتقه لا ينفذ إعتاقه، ولا يشبه المشتري المكره لأنه بمنزلة البيع بشرط الخيار لهما»(٣).

وقد ألمح إلى ذلك البزدوي، ونسب البطلان إلى أبي يوسف ومحمد فقال: «وإن اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا في البناء والإعراض فإن العقد صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله في الحالين، فجعل صحة الإيجاب أولى إذا سكتا وكذلك إذا اختلفا، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا سكتا واتفقا على أنه لم يحضرهما شيء فإن العقد باطل، وإن اختلفا فالقول قول من يدعي البناء»(٤).

وأطلق صاحب الدرّ البطلان على غير واحدة من صور الهزل في أصل البيع فقال: «إن اعترفا ببنائه على التلجئة فالبيع باطل، لاتفاقهما أنهما هزلا به، وإلا فلازم، ولو لم تحضرهما نية فباطل على الظاهر»(٥).

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٧٦).

(٢) المبسوط (٢٤/ ١٢٣).

(٣) فتاوى قاضي خان في هامش الفتاوى الهندية (٢/ ١٧٢).

(٤) أصول البزدوي في هامش شرحه كشف الأسرار (٤/ ٣٥٩).

(٥) الدر المختار مع حاشية رد المحتار (٥/ ٢٧٥).

والعبارات السابقة متفاوتة في الحكم بالبطلان على الصور المختلفة لتقدير التواضع بين العاقدين على الهزل في أصل العقد، إذ أن بعضها مأخوذ من بعض، حتى جاء في التلويح :«إن صورتي الإعراض وعدم الحضور والبناء وعدم الحضور مأخوذة من صورة اتفاقهما على أنهما لم يحضرهما شيء فعند أبي حنيفة بمنزلة الإعراض، وعندهما بمنزلة البناء»(١).

ومن الذين صرحوا بعدم انعقاد البيع مع الهزل ابن الهمام، ففي معرض حديثه عن الانعقاد بلفظ الماضي قال: «لا فرق بين بعت وأبيع في توقف الانعقاد به على النية، ولذا لا ينعقد بلفظ بعت هزلاً فلا معنى لقوله ـ أي صاحب الهداية ـ ينعقد بلفظ الماضي ولا ينعقد بلفظ المستقبل»(٢).

وكذا قال صاحب الدر المختار في معرض حديث صاحب التنوير عن معنى العقد شرعاً: «فالإيجاب ما يذكر أولاً من كلام المتعاقدين الدال على التراضي»، قال: «قيد به اقتداء بالآية وبياناً للبيع الشرعي، ولذا لم يلزم بيع المكره وإن انعقد، ولم ينعقد مع الهزل لعدم الرضا بحكمه معه»(٣).

وهذا المنقول عن الأصوليين والفقهاء دعى بعض فقهاء العصر إلى القول بأن المحققين من الفقهاء على أن عقد الهازل باطل غير منعقد، بل وعدّه الأوجه بالنظر إلى المعتبر عندهم من العقود(٤).

---

(١) شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٨٨)، تيسير التحرير (٢/ ٢٩٢).

(٢) شرح فتح القدير (٦/ ٢٥١).

(٣) انظر: الدر المختار مع حاشية رد المحتار (٤/ ٥٠٧).

(٤) وذلك اشارةً إلى ماارتضاه الأستاذ مصطفى الزرقا حيث قال:«اختلف النظرالفقهي في عقد الهازل فقيل: هو منعقد فاسد، لكنه لا يترتب عليه حكم، فالمشتري الهازل لا يملك المبيع بالقبض، والمستعير الهازل لا يجوز له الانتفاع بالعارية وقيل هو باطل غير منعقد، لانتفاء الإرادة فيه، بالنسبة إلى أصل العقد، بدليل أنه لا يترتب عليه حكم باتفاق آراء الفقهاء، وهذه نتيجة البطلان.=

وتقوم دعوى بطلان عقود الهازل القابلة للفسخ على الأدلة التالية:

الأول: إن العقد الباطل لا يملك بالقبض، أما الفاسد فيفيد الملك بالقبض، وعقود الهازل اتفق الفقهاء على أنها لا تفيد الملك بالقبض، فينبغي أن يكون البيع باطلاً لوجود حكمه، وهو أنه لا يملّك بالقبض(١).

الثاني: إن الفقهاء صرحوا بأن بيع الهازل باطل، وتصريح غيرهم بالفساد لا ينافي القول ببطلان العقد، لأنهم كثيراً ما يطلقون الفاسد على الباطل مجازاً. قال ابن الهمام في شرحه على باب البيع الفاسد من الهداية: «الشارحون على أن ذلك الفاسد أعم من الباطل، لأن الفاسد غير المشروع بوصفه بل بأصله، والباطل غير المشروع بواحد منهما، ولا شك أنه يصدق على غير المشروع بواحد منهما أنه غير مشروع بوصفه، وهذا يقتضي أن يقال حقيقة على الباطل، لكن الذي يقتضيه كلام أهل الفقه والأصول أنه يباينه، فإنهم قالوا: إن حكم الفاسد إفادة الملك بطريقة، والباطل لا يفيده أصلاً، فقابلوه به وأعطوه حكماً يباين حكمه، وهو دليل تباينهما، وأيضاً فإنه مأخوذ في مفهومه أو لازم له أنه مشروع بأصله لا وصفه، وفي الباطل غير مشروع بأصله، فبينهما تباين، فإن المشروع بأصله وغير المشروع بأصله متباينان فكيف يتصادقان. اللهم إلا أن يكون لفظ الفاسد مشتركاً بين الأعم والأخص المشروع بأصله لا بوصفه في العرف، لكن نجعله مجازاً عرفياً في الأعم لأنه خير من الاشتراك، وهو حقيقة فيه باعتبار المعنى اللغوي»(٢)، لذا جاء في الهداية: «وإذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرّماً فالبيع فاسد كالبيع بالميتةوالدم والخنزير والخمر، وكذا إذا كان غير مملوك

= ثم قال: والمحققون من فقهائنا على هذا الرأي الثاني، فهم يذكرون في شتى المناسبات أن عقد الهازل باطل غير منعقد ـ كما في البدائع، وشرح فتح القدير، وحاشية ابن عابدين»، وهذا هو الرأي الأوجه بالنظر إلى المبادىء العامة التي اثبتناها عن الإرادة العقدية وأقسامها وأحكامها، فلذا رجحنا هذا البناء على اعتباره باطلاً، وعددناه في العقود الصوريّة».المدخل الفقهي العام (١/ ٣٦٣).

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار (٤/ ٥٠٨)، المدخل الفقهي العام (١/ ٣٦٣).

(٢) شرح فتح القدير (٦/ ٤٠١ ـ ٤٠٢).

كالحر»، قال ابن الهمام: «وقد ذكرنا أن لفظ فاسد يراد به ما هو أعم من الباطل، لأن أحد العوضين يصدق على كل من المبيع والثمن إما حقيقة أو تغليباً»(١)، وذلك لأنه إذا كان المبيع غير مال كالميتة فالبيع باطل لا غير، وإذا كان الثمن غير مال فالبيع فاسد لا غير.

قلت: إلا أن الحكم بالفساد على عقود الهازل القابلة للفسخ أولى وأدق، إذ هو مقصود الفقهاء في إطلاقه حقيقة على عقود الهازل، أو مسامحة في إطلاق لفظ البطلان عليها وذلك راجع إلى الأدلة التالية:

الأول: أن العقد الباطل هو: ما ليس منعقداً أصلاً، أما عقد الهازل فهو منعقد بأصله، لأنه مبادلة مال بمال دون وصفه لعدم الرضا بحكمه، كالبيع بشرط الخيار أبداً.

الثاني : أن العقد الباطل لا تلحقه الإجازة، أما عقد الهازل فلما كان كالعقد المشتمل على شرط الخيار كان عقده متعلقاً بالخيار لهما وإن انعقد العقد فاسداً، لأن العقد الفاسد يثبت فيه الخيار(٢)، يوضحه قول صاحب الخانية: «ويثبت خيار الشرط في البيع الفاسد كما يثبت في البيع الجائز، حتى لو باع عبداً بألف درهم ورطل خمر على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، وقبض المشتري العبد وأعتقه في الأيام الثلاث لا ينفذ إعتاقه، ولولا خيار الشرط للبائع نفذ إعتاق المشتري بعد القبض»(٣).

أما مسوغات الحكم بالبطلان على عقود الهازل فيمكن مناقشتها بالتالي:

أولاً: إن القول بأن عدم إفادة الملك بالقبض هو من خصوصيات العقد الباطل فيه نظر، إذ ثبت أن العقد الفاسد قد لا يفيد الملك بالقبض في بعض مسائل مستثناه

---

(١) انظر: الهداية في شرح فتح القدير (٦/ ٤٠١ ـ ٤٠٢).

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار (٤/ ٥٠٨)، (٥/ ٨٩).

(٣) انظر:المرجع السابق .

ومنها الهـزل، ففي ذلك يقول ابن عابدين في حـاشيته: «وأما عـدم إفادته ـ أي بيع الهـازل ـ للملك بالقبض فلكونه أشـبه البـيع بالخيـار لهمـا، وليس كل فاسـد يملك بالقبض، ولذا قال في الأشـباه: إذا قبض المشتري المبيع فاسـداً ملكه إلاّ في مسائل: الأولى: لا يملكه في بيع الهـازل كما في الأصول، الثـانية: لو اشتـراه الأب من ماله لابنه الصـغير أو باعـه له كذلك فـاسداً لا يملكه بالقـبض حتى يسـتعمـله، كذا في المحيط، الثالثة: لو كان مقبوضاً في يد المشتري أمانة لا يملكه به»(١).

ثانياً: إن ملك البيع الفاسد بالقبض نتج عن كون صاحبه مختاراً راضياً بحكمه، والهازل غير مختار لحكم ما هزل به فلا يفيد عقده الملك بالقبض، لذلك قال صاحب التلويح اعتراضاً على تعليل عدم إفادة بيع الهازل للملك بالقبض بعدم الرضا بالحكم بقوله: «لو قـال لعدم اختـيار الحكم لكان أولى، لأنّه المانع من الملك، لا عـدم الرضا كالمشتري من المكره فإنه يملك بالقبض لوجود الاختيار ولم يوجد الرضا»(٢).

ويقرر ذلك ابن نجـيم أيضاً قـائلاً: «وينبغي أن يكون البـيع ـ أي الصـادر من الهازل ـ باطلاً، لعدم وجود حكمه وهو أن لا يملك بالقـبض، وأما الفاسد فحكمه أن يملك بالقبض، إلاّ أن يقال: إن الفاسد يملك بالقبض حيث كان مختاراً راضياً بحكمه، أما عند عـدم الرضا فلا، وليس كبـيع المكره، فإن المشتـري منه يملكه بالقبض لأنه مختار غير راض»(٣).

أما تصريح الفقهاء ببطلان عقود الهازل فهو يتنافى مع ما قرروه من تصحيح العقد بالإجازة في هذه العقود، وهو حكم العقد الفاسد، بخلاف الباطل فإنه لا ينقلب صحيحاً بالإجازة.

فهـذا صـاحب الاختـيار يقرر ذلـك فـيقول :«ويثبـت لهـمـا الخيـار في بيـع التلجـئـة لأنهمـا لم يقصـدا زوال الملك فصار كشـرط الخيار لهـما،

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤/ ٥٠٨) (٥/ ٨٩).

(٢) شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٨٧).

(٣) فتح الغفار بشرح أصول المنار (٣/ ١١٠).

فيتوقف على إجازتهما»(١).

كما نسب الكاساني لمحمد القول بأن للعاقدين معاً إجازة العقد فقال: «ولو أجاز أحدهما دون الآخر لم يجز، وإن أجازاه جاز، كذا ذكر محمد لأن الشرط السابق وهو المواضعة منعت انعقاد العقد في حق الحكم بمنزلة شرط خيار المتبايعين فلا يصح إلا بتراضيهما»(٢).

وكذا أشار إليه السرخسي بقوله: «إن أجازاه فالبيع جائز، لأنهما أسقطا خيارهما، ولأن البيع كان هزلاً منهما، ولم يكن مفيداً حكمه لانعدام الاختيار منهما للحكم، وقد اختارا ذلك وإن لم يجيزاه حتى قبض المشتري فأعتقه كان عتقه باطلاً، بمنزلة ما لو كان شرطا الخيار لهما، وهذا لأن الحكم على اختيارهما له، وقبل الاختيار لا ملك للمشتري، فلا ينفذ عتقه بخلاف المشتري من المكره »(٣).

وقد نقل الكاساني عن القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه فقال: «على قول أبي حنيفة القول قول من يدعي جواز البيع، وعلى قولهما القول قول من يدعي التلجئة والعقد الفاسد»(٤).

وقال البزدوي: «إن اتفقا على البناء فإن البيع منعقد لما قلنا أن الهازل مختار راض بمباشرة السبب، لكنه غير مختار ولا راض بحكمه، وكان بمنزلة خيار الشرط مؤبداً، فانعقد العقد فاسد غير موجب للملك كخيار المتبايعين معاً»(٥)، وقال البخاري شرحا على قول البزدوي: «.. فإن العقد ـ أي المواضعة على الهزل ـ باطل...» قال:« أي فاسد»(٦).

ونرى مما ذكر أن المراد بالبطلان لدى من صرح به هو عدم انعقاد العقد في حق الحكم لا السبب، لأن الهازل اختار مباشرة السبب

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٢٢).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٧٦).

(٣) المبسوط (٢٤/ ١٢٣).

(٤) بدائع الصائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٧٦).

(٥) أصول البزدوي في هامش كشف الأسرار (٤/ ٣٥٧).

(٦) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٨).

وارتضـــاه، وهو كاف في الانعقاد كما سبق.

وقد حــاول البعض التوفيق بين الحكـم بالبطلان وبين صحة الإجازة في عـقد الهازل فقــالوا: إن صحة الإجازة مبنيــة على أنها تكون بيعاً جـديداً، فلا تنافي كونه باطلاً، وهو مخــالف للقول بالفساد الذي يفـيد الانعقاد لأنه مبــادلة مال بمال فكان منعقـداً بأصله دون وصفه بخلاف البـاطل فلم ينعقد أصلاً(١).وقـد يقال إن المراد قابلية العقد للبطلان عند عدم الإجازة(٢).

قلت: وإن كان هذا لا ينافي فساد العقـد إلا أنه تأويل ـ في نظري ـ بعيد، وقد أصاب ابن عابدين وغيره ممن حاول التوفيق بين الحكمين عندما قال: «إن من صرح بالبطلان مراده الفـساد وإنما أطلق البطلان بمعنى عـدم إفادة الملكيـة بالقبض وهذا حكم الباطل»(٣).

يؤيد ذلك أن معظم الفقهـاء يعبرون عن عدم إفادة العقد للملكيـة بعدم انعقاده في حق الحكم، أي أن له حكم البطلان في حق الحكم:

يؤيده ما جاء في الاختيار حيث قال: «اعلم أن البيع بشرط الخيار لا ينعقد في حق حكمه وهو ثبوت الملك، بل يتوقف ثبوت حكمه عـلى سقوط الخيار، لأنه بالخيار استثنى مباشرة العقد في حق الحكم فامتنع حكمه إلى أن يسقط الخيار»(٤).

وكذا ما جاء صريحاً عن الكاساني في نفي الانعقاد الذي يثبت الملكية في عقود البيع عند الهــازل ولا ينفي مطلق الانعقاد، لأنه جـعله بمنزلة الخيار والخـيار يمنع الانعقــاد في حق الحكم ولا يمنع مطلق الانعقاد، ولهـذا يقول: «الخيار يمنع انعـقاد العقد في حق الحكم فيمنع وقوعه تمليكاً للحال، بخلاف البيع الفاسد فإن ثبوت الملك فيه موقوف على القبض فيصير تمليكاً عنده»(٥).

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٥/ ٢٧٥).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٤).

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٧٦).

فهذا النص يدل على أنه يرى أن الفاسد يفيد الملك بالقبض ولهذا قال بإبطال عقد الهازل بمعنى أنه لا يفيد الملكية بالقبض لأن هذا من حكم الباطل وقد سبق بيانه.

أما تصريح ابن الهمام بعدم انعقاد البيع مع الهزل فقد وجه إليه الدكتور وحيد سوار النقض وذلك لتعارض النصوص المنقولة عن ابن الهمام في اعتداده بمبدأ الرضا في العقود تارة وبين الاعتداد بمبدأ الإرادة الظاهرة تارة أخرى.

ففي قول ابن الهمام: «لا فرق بين بعته وأبيعه في توقف الانعقاد به على النية، ولذا لا ينعقد بلفظ بعت هزلاً»(١) يدعو إلى الاعتداد بالإرادة الباطنة دون الإرادة الظاهرة حتى في الصيغ الصريحة الدالة على البيع كالماضي.

وعلى النقيض نجده يقول في التراضي «وأما ركنه أي البيع ـ فالفعل المتعلق بالبدلين من المتخاطبين، أو من يقوم مقامهما، الدال على الرضا بتبادل الملك فيهما، وهذا مفهوم الاسم شرعاً. وقد يكون الرضا ثابتاً، وقد لا يكون، فإن لفظ «بعت» مثلاً ليس علة لثبوت الرضا بل أمارة عليه، فقد يتحقق مع انتفائه كالغيم الرطب للمطر، فكذا يتحقق «بعت» و «واشتريت» ولا رضا كما في بيع المكره، وهذا على ما اخترناه من أن حقيقة التراضي ليس جزء مفهوم البيع الشرعي بل شرط ثبوت حكمه شرعاً»(٢) وهذا يدل على اعتداده بمبدأ الإرادة الظاهرة وهما لا يخلوان من تعارض، وتقريره بعدم الانعقاد مع الهزل لا يتماشى مع مبدأ الإرادة الظاهرة الذي دعا إليه، كما لا يتفق مع صريح ما نقل عنه من فساد العقد مع الهزل، فقد جاء في التحرير: «إن اتفقا بعد أي العقد على البناء على الهزل فكشرط الخيار لهما مؤبداً إذا رضيا بالمباشرة فقط فيفسد ولا يملك بالقبض لعدم الرضا بالحكم»(٣). انتهى كلام وحيد الدين سوار(٤).

قلت: وأرى حمل كلام ابن الهمام بعدم الانعقاد بلفظ بعت هزلاً على ما ذكر

---

(١) شرح فتح القدير (٦/ ٢٥١).

(٢) شرح فتح القدير (٦/ ٢٤٨).

(٣) انظر: التحرير في شرحه تيسير التحرير (٢/ ٢٩٠).

(٤) التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي (٤٠٨ ـ ٤٠٩).

آنفاً من أن المراد به نفي الانعقاد الصحيح المفيد للملك بالقبض لأنه حكم البيع قال البابرتي الحنفي في شرحه على الهداية: «وحكمه ـ أي البيع ـ إفادة الملك وهو القدرة على التصرف في المحل شرعاً»(١).

وهذا لا يتناقض مع مبدأ الإرادة الظاهرة لأنه لا ينفي تحقق الانعقاد الذي هو مفهوم البيع الشرعي، وإنما المنفي هو ثبوت حكمه شرعاً، وهو إفادة الملك بالقبض.

وكذا يحمل على مثل هذا المفهوم ما جاء في الدر المختار مما نقل سابقاً. قال ابن عابدين: «فقول الشارح ولم ينعقد مع الهزل الذي هو مدخول العلة غير صحيح لمنافاته ما تقدم من أنّه منعقد لصدوره من أهله وفي محله، لكنه يفسد البيع لعدم الرضا بالحكم، إلا أن يحمل على نفي الانعقاد الصحيح»(٢).

وحاصل ما سبق يظهر أن القول بفساد العقود الغير قابلة للفسخ أولى وأرجح من الحكم عليها بالبطلان في المذهب الحنفي.

ثالثاً: الحكم على تصرفات الهازل بالتوقف

أما الحكم بالتوقف في العقود فقد اختلف الفقهاء فيه؛ فقد جعله بعض فقهاء من الحنفية ـ كما في الفتاوى الهندية (٣) ـ أحد أنواع أربعة هي أقسام العقد نافذ وموقوف وفاسد وباطل، فالنافذ ما أفاد الحكم للحال، والموقوف ما أفاده عند الإجازة، والفاسد ما أفاده عند القبض، والباطل ما لم يفده أصلاً.

إلا أن جمهور الحنفية على أن العقد الموقوف هو أحد أقسام العقد الصحيح، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية(٤) وقول عند الشافعية (٥)، ورواية للحنابلة(٦) فالصحيح يشمل ما كان مشروعاً بأصله ووصفه، والموقوف كذلك، فكان قسماً منه لصدق التعريف عليه، فإن حكمه إفادة الملك بلا توقف على القبض، ولا يضر توقفه على الإجازة كتوقف ما فيه خيار على إسقاطه(٧).

---

(١) شرح العناية على الهداية ،وهو مع شرح فتح القدير (٦/ ٢٤٧).

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤/ ٥٠٨).

(٣) الفتاوى الهندية (٣/٣).

(٤) مواهب الجليل للحطاب(٤/٢٤٥).

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي(٣١٠) ، المنثور في القواعد(٣/٣٤٧).

(٦) المغني لابن قدامة (٦/٢٩٤).

(٧) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٥/ ٥٠).

وأبو حنيفة يجعل الخلع وما جرى مجراه كالطلاق على مال والعتق على مال والصلح عن دم العمد ـ كصورة اتفاق الزوجين على أنهما يخالعان عند الناس ويكون ذلك هزلاً، وأشهدا عليه ثم اتفقا على البناء على المواضعة السابقة بينهما ـ موقوف على اختيار المال من قبل الزوجة، سواء هزلاً بأصله أو قدره أو جنسه.

ووجهة نظر أبي حنيفة أن جانب الخلع يشبه البيع لأنه تمليك مال بعوض، فلا تقع الفرقة ولا يستحق العوض بدون قبول، فكان الهزل بمنزلة خيار الشرط في الخلع، إذ يجوز للزوجة عنده أن تشترط الخيار لنفسها، ويدل عليه أنه لو كانت البداية من جانبها فرجعت قبل قبول الزوج صح رجوعها، ولو قامت عن مجلسها قبل قبول الزوج بطل كما في البيع، وإنما جعل ذلك شرطاً في حق الزوج، فأما في نفسه فهو تمليك مال جعل شرطاً بهذا الوصف كرجل قال لآخر إن بعتك هذا العبد بكذا فعبدي هذا الآخر حر، إنه معلق بالمعارضة، فكذلك هذا وإذا كان كذلك ثبت فيه الخيار، فإذا بطل الخيار بطل كونه شرطاً(١).

ويعلل صاحب تيسير التحرير ميل أبي حنيفة للحكم بالتوقف بقوله: «وإنما ذهب إلى التوقف، لأن الأصل أن يراعى جانب العقد وجانب المواضعة بحسب الإمكان وفي القول بالتوقف رعاية للجانبين»(٢).

إشكال ودفعه

مر معنا أن الحنفية يتجهون إلى اعتبار عقد الهازل فاسداً وهو أولى من

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٦٦ ـ ٣٦٧)، كشف الأسرار على المنار (٢/ ٢٩٩ ـ ٣٠٠)، فتح الغفار بشرح المنار (٣/ ١١٢ ـ ١١٣). المغني في أصول الفقه للخبازي (٣٩٣ ـ ٣٩٤)، تيسير التحرير (٢/ ٢٩٧ ـ ٢٩٨)، فصول البدائع (مخطوط)، رقم اللوحة (١٥٥)، شرح الأصبهاني على البديع (٨٧٨ ـ ٨٧٩)، مرآة الأصول (٢/ ٢٩٦ ـ ٢٩٨).
(٢) تيسير التحرير (٢/ ٢٩٧).

وصف عقده بالبطلان، إلا أن البعض يرى أن الأولى وصف عقد الهازل بأنه عقد موقوف، إلى ذلك أشار عزمي زاده حيث قال: «ولقائل أن يقول: لم لا يقال إنه موقوف ـ أي عقد الهازل ـ وما الفرق بين الموقوف والفاسد فساداً غير مستقر؟ والجواب أن لهما طريقتين للمشايخ في التعبير بهما، قيل: والتعبير بالموقوف أولى لأن الفاسد لا ينقلب صحيحاً بخلاف الموقوف، وفيه تأمل، فإنا نراهم قد رتبوا الأحكام على الفاسد دون الموقوف فتنبه لذلك»(١).

وقد تبنى هذا الرأي من المحدثين الدكتور: وحيد الدين سوار حيث قال: «ويجوز لنا أن نذهب إلى أنّ صفة التوقف هي أليق بعقد الهازل من صفة الفساد... وقد استند الدكتور وحيد الدين سوار فيما ذهب إليه إلى التقارب بين كل من أحكام العقد الموقوف وأحكام عقد الهازل وهو يبدو في أمرين:

أولاً: إن عقد الهازل يجاز، شأنه في ذلك شأن العقد الموقوف، وإن كانت الإجازة في الأوّل واجبة الصدور من الجانبين.

ثانياً: إن عقد الهازل لا ينقل الملكية شأنه في ذلك شأن العقد الموقوف.

أما نقاط الافتراق فتبدر في قابلية عقد الهازل للنقض مطلقاً، أما العقد الموقوف فيملك نقضه في المعاوضات الموقوفة كل من الطرفين ورب العمل (من عقد له) قبل إجازتها، أما العقود التي لا ترجع حقوقها إلى الفضولي فيمتنع على هذا الأخير نقضها... ثم يقول: وهكذا تكشف المقابلة الأخيرة عن بروز صفة التوقف في عقد الهازل إذا ما قيس بصفة الفساد... ويقول: أما ما يفترق فيه عقد الهازل عن العقد الموقوف فهو في رأينا أمر غير جوهري، يمكن الانتقال فيه من أحكام العقد الفاسد إلى أحكام العقد الموقوف دون تعارض مع طبيعة الأشياء، ودون أن تختل أصول الصناعة الفقهية.

---

(١) حاشية عزمي زاده على شرح ابن ملك على المنار (٩٨٣ ـ ٩٨٤).

هذا إلى أن الفرق واضح بين خلل يصيب الإرادة كما هو الأمر في بيع الهازل وبيع المكره ـ الذي ذهب زفر إلى إلحاقه بالعقود الموقوفة ـ وخلل يصيب المحل كما هو الأمر في البيع الفاسد لغير الإكراه والهزل، فوجب أن يكون لكل من الخللين حكم يختلف عن الحكم الذي للخلل الآخر.

ويقول: **ويمكن أن يسعفنا في هذا الترجيح أمران:**

الأول: أن العقد الموقوف لا يكون دائماً متوقف النفاذ على إجازة الغير وإن كان هذا هو الأغلب، فقد يكون متوقفاً نفاذه على زوال حالة أو جنب عدم النفاذ كما في تصرفات المرتد عن الإسلام التي تنفذ بمجرد عودته إلى الإسلام، أو على إجازة أحد العاقدين كما في الإكراه.

الثاني: أن نظرية التوقف لا تهدف إلى حماية حق الغير فحسب، بل قد تهدف إلى حماية المتصرف نفسه كما في العقد المشوب بالإكراه، وعقد ناقص الأهلية»(١).

قلت: وقد أغفل من وصف عقد الهازل بأنه عقد موقوف فروقاً جوهرية بين العقدين وهي:

الفرق الأول: أن القول بأن عقد الهازل موقوف فيه إهدار لعبارة الهازل التي رتب الشارع عليها الحكم.

وبيانه: أن الحكم بفساد عقود الهازل التي تحتمل الفسخ مبني على أن وجه الانعقاد هو حصول الأهلية والمحلّية والصيغة الصادرة عن قصد واختيار من الهازل، وترتب الحكم بالفساد ناتج عن اختلال وصف من أوصاف العقد وهو الرضا، فترتب الحكم بالفساد على ما صدر من عبارة من مالك التصرف في الهازل، فإذا حكمنا بالوقف أهدرنا جانب العبارة الصادرة ممن له مشروعية التصرف(٢)

---

(١) التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي (٤١١ ـ ٤١٣).

(٢) انظر ما ذكر من حرص المذهب الحنفي في الاعتماد على العبارة فيما سبق بيانه في الحديث عن تردد انعدام الرضا الغير مقصود في السبب والمسبب(٩٦-١٠٢)، وانظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٨١، ٣٨٢)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٨٢، ١٩٥).

بخلاف الحكم بالوقف، فالعبارة فيه لم تصدر ممن يقوم العقد به كالولي في بيع الصبي أو من يملك انعقاد العقد كالملك في بيع الفضولي فيحكم بالتوقف حتى يصدر عنهم ما يتمم الإيجاب والقبول. بدليل أنه لو اتفق المشتري والمالك في بيع الفضولي على أن يظهرا أمام الفضولي أنه أجاز العقد ولا يكون بينهما بيع أصلاً انعقد المبيع فاسداً لا موقوفاً.

وحاصله أن الحكم بالفساد أولى لأن فيه مراعاة لأمرين هما: عدم إهدار العبارة الصادرة من أهلها وفي محلها، وإمكانية إجازته تحقيقاً للانعقاد بخلاف الحكم بالتوقف إذ فيه إغفال لأحدهما.

الفرق الثاني: أن جمهور الحنفيّة متفقون على أن العقد الموقوف هو أحد أقسام العقد الصحيح لأنه كالصحيح شرع بأصله ووصفه، أما عقد الهازل فالفقهاء متفقون على أنه شرع بأصله دون وصفه، وهذه صفة العقود الفاسدة.

قال ابن نجيم: «وللمشايخ طريقان: فمنهم من يدخل الموقوف تحت الصحيح فهو قسم منه وهو الحق لصدق التعريف وحكمه عليه، فإنه ما أفاد الملك من غير توقف على القبض. ولا يضر توقفه على الإجازة كتوقف البيع الذي فيه الخيار على إسقاطه»(١).

والعقد الفاسد قد يفيد الملك بالقبض وقد لا يفيد الملك بالقبض وقد ينقلب صحيحاً ويظل فاسداً، ومثاله: العقد الذي شرط فيه الخيار مؤبداً إذ يفسد البيع ولا يثبت الملك بالقبض، ويعود العقد صحيحاً عند أبي حنيفة إذا ارتفع سبب الفساد بإجازة العقد في مدة الأيام الثلاثة، وعند الصاحبين جاز إذا أجازاه أي وقت أرادا ما لم يتحقق النقض، والهزل عند فقهاء المذهب في منزلة شرط الخيار المؤبّد، كما سيأتي، وهذا يتفق مع ظاهر الرواية في المذهب الحنفي، وهو ما مشى عليه جمهور فقهاء الحنفية في الحكم على الهزل أو خيار الشرط المؤبد، وحكم البعض كالسرخسي وفخر الإسلام وغيرهما على العقد الذي شرط فيه الخيار مؤبداً

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/ ٧٦).

بالتوقف(١)، وهو خلاف ما أجمع عليه جمهور فقهاء الحنفية، كما أن الحكم بالتوقف على العقد الذي شرط فيه الخيار مؤبداً عند البعض يدل على خصوصية الحكم على عقد الهازل بالفساد، لأن السرخسي وفخر الإسلام وغيرهما شبه الهزل بشرط الخيار وشرط الخيار المؤبد، ورغم حكمه بالتوقف على مثل هذه العقود حكم بالفساد على عقد الهازل(٢)، فدل على أن الحكم بالفساد أولى.

المطلب الثاني

العلاقة بين الهزل والشرط الفاسد

الشرط لغة: العلامة اللازمة، ومنه أشراط الساعة أي علاماتها، جمع شَرَط بالتحريك، والشَرْط بالسكون: إلزام الشيء والتزامُه في البيع ونحوه، والجمع شرُوط(٣)، ومن العلماء من يقول: الشرط سواء بسكون الراء أو تحريكها هو العلامة(٤).

وهو في الاصطلاح: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، فالأول: احتراز من المانع لأنه لا يلزم من عدمه وجود ولا عدم، والثاني: احتراز من السبب والمانع، أما من السبب فلأنه يلزم من وجوده الوجود لذاته، وأما المانع فلأنه يلزم من وجوده العدم، أما الثالث: وهو قوله «لذاته» فهو احتراز من مقارنة الشرط وجود السبب فيلزم الوجود،أو مقارنة الشرط قيام المانع فيلزم العدم لكن لا لذاته، وهو كونه شرطاً، بل لأمر خارج وهو مقارنة السبب أو قيام المانع(٥).

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار (٤/ ٥٦٨ ـ ٥٦٩)، شرح فتح القدير (٦/ ٣٠٠ ـ ٣٠١)، بدائع الصنائع (٥/ ١٧٤).

(٢) أصول البزدوي في هامش شرحه كشف الأسرار(٤/٣٥٧)،المبسوط (٢٤/١٢٢ـ١٢٣).

(٣) لسان العرب (٧/ ٣٢٩)، المصباح المنير (١/ ٤٧٢ ـ ٤٧٣)، القاموس المحيط (٢/ ٣٦٨).

(٤) معجم مقاييس اللغة (٣/ ٢٦٠)، أصول السرخسي (٢/ ٣٠٢ ـ ٣٠٣).

(٥) شرح الكوكب المنير (١/ ٤٥٢)، شرح تنقيح الفصول (٨٢)، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ١٣١)، إرشاد الفحول (٧)، حاشية الفتازاني على مختصر ابن الحاجب (٢/ ٧)، روضة الناظر وجنة المناظر (١/ ١٦٢).

مثال الشرط: كستر العورة فهو شرط في صحة الصلاة يلزم من عدم ستر العورة عدم الصلاة، ولا يلزم من وجود ستر العورة صحة الصلاة لاحتمال انتفاء شرط آخر كالطهارة مثلاً، كما لا يلزم من وجود ستر العورة عدم الصلاة(١).

تقسيم الشرط باعتبار مصدره والواضع له:

يقسم الفقهاء الشروط بحسب مصدرها إلى شرط شرعي وشرط جعلي.

الشرط الشرعي: هو الذي يفرضه الشرع، فيصبح لا بد منه لتحقق العقد، ولا يوجد إلا به، كاشتراط أهلية العاقد لانعقاد العقد.

الشرط الجعلي: هو الذي يشترطه العاقد بإرادته ليحقق له مقصداً خاصاً في العقد، فيجعل مقترناً بالعقد، أو معلقاً عليه، كتعليق الكفالة والطلاق وسائر القيود والالتزامات التي يشترطها المتعاقدان على أنفسهما(٢)، ومحلّ البحث هو تأثير الشرط الفاسد على العقد عند الفقهاء:

فالفقهاء وإن اختلفوا فيما يدخل تحت هذه الشروط من الأمثلة إلاّ أنهم متفقون(٣) على أن الشروط في العقود الماليّة تنقسم إلى ثلاثة أقسام؛ الشرط الصحيح والشرط الفاسد والشرط اللّغو.

أوّلاً: الشرط الصحيح: وهو كل شرط يقتضيه العقد ويلائمه أو ورد به الشرع أو جرى به العرف بين الناس كتسليم المبيع، والخيار والأجل والرهن وهو شرط معتبر ملزم للمتعاقدين.

---

(١) مقدمة الواجب وحرمة نقيضه (١٨٦ ـ ١٨٧).

(٢) شرح الكوكب المنير (١/ ٤٥٣ ـ ٤٥٤)، أصول الفقه الإسلامي ،للدكتور: وهبه الزحيلي (١/ ١٠١)، مقدمة الواجب وحرمة نقيضه (١٩٠).

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٦٨ ـ ١٧٢)، المبسوط (١٣/ ١٣ ـ ١٨)، شرح فتح القدير (٥/ ٢١٤)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٨٥ ـ ٨٧)، القوانين الفقهية (٢٥٨ ـ ٢٥٩)، المجموع (٩/٣٦٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣١)، المغني لابن قدامة المقدسي (٤/ ٢٢٤ ـ ٢٢٦، ٢٣٥)، المنثور في القواعد (٢/ ٢٣٩).

ثانياً: الشرط الفاسد: وهو ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا ورد به الشرع ولا يتعارفه الناس وإنما فيه منفعة لأحد المتعاقدين، كما مثل له الحنفيّة والشافعية: «بمن اشترى حنطة على أن يطحنها البائع، أو قماشاً على أن يخيطه البائع قميصاً»(١)، وقال المالكيّة: «إن كان الشرط يقتضي التحجير على المشتري بطل الشرط والبيع»(٢)، وقال الحنابلة: «نحو أن يبيعه بشرط أن يبيعه شيئاً آخر، أو يشتري منه أو يؤجّره، أما إن اشترط منفعة للبائع في المبيع فإن كان شرطاً واحداً فلا يؤثر في صحة العقد كاشتراطه على البائع أن يخيط له الثوب لورود الشرع به»(٣)، ويختلف تأثير الشرط الفاسد على العقد باختلاف أقوال الفقهاء في الفساد والبطلان.

ثالثاً: الشرطُ اللّغو: وهو ما كان فيه ضرر لأحد المتعاقدين أو إلزامه بما ليس بلازم عليه، يمثل له الحنفية والحنابلة: «بمن باع شيئاً بشرط ألا يبيعه المشتري أو لا يهبه»(٤). وقال المالكية: «إن شرط ما لا يجوز شرطه - إلاّ أنه خفيف - جاز البيع وبطل الشرط مثل أن يشترط إن لم يأته بالثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما»(٥)، ومن أمثلته عند الشافعية: «أن يشترط ما لا يتعلق به غرض يورث تنازعاً، كشرط من باع شيئاً على المشتري ألاّ يأكل إلا الهريسة، أو لا يلبس إلا الخز»(٦)، فالشرط في مثل ذلك باطل والعقد صحيح لازم.

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٦٩)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٨٥)، المبسوط (١٣/ ١٥ - ١٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣١)، المهذب (١/ ٣٥٦ - ٣٥٧).

(٢) القوانين الفقهية (٢٥٩)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٦٥ - ٦٦).

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٩١ - ١٩٢)، المغني لابن قدامة (٤/ ٥٣).

(٤) المبسوط (١٣ - ١٥)، بدائع الصنائع (٥/ ٧٠)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٩٣)

(٥) القوانين الفقهية (٢٥٨).

(٦) المجموع (٩/ ٣٦٤)، المنثور في القواعد (٢/ ٢٣٩).

إذا عرفنا ذلك أقول: إن الفقهاء اتفقوا على أن الهزل بمنزلة الشرط الفاسد في تأثيره على العقود المالية، لأنّ الهزل يعدم القصد والرضا في حق الحكم، والرضا بالحكم شرط في صحة العقود المالية، فاشتراط الهزل في العقد فيه تفويت للرضا المعتبر في صحة الحكم، فكان الاتفاق على الهزل في العقد المالي بمنزلة اشتراط العاقدين أو أحدهما شرطاً فاسداً، لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا ورد به الشرع، لذلك أنزل الفقهاء الهزل منزلة الشرط الفاسد في العقود المالية. يدل عليه ما ذكره ابن عابدين في حاشيته فقال: «في جامع الفصولين أيضاً: لو شرط شرطاً فاسداً قبل العقد ثم عقدا لم يبطل ا هـ. قلت ـ أي ابن عابدين ـ وينبغي الفساد لو اتفقا على بناء العقد عليه كما صرحوا به في بيع الهزل»(١).

وقال النووي في بيع التلجئة مستدلاً على صحة العقد: «دليلنا أن الاتفاق السابق ـ أي على التلجئة ملغي ـ بدليل أنهما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا بلا شرط صح العقد»(٢)، فدل على أن الاتفاق على التلجئة بمنزلة الشرط الفاسد في العقد، ويبين ابن تيمية مذهب مالك وأحمد في التلجئة بقوله: «وأما التلجئة فالذي عليه أصحابنا أنهما لو اتفقا على أن يتبايعا شيئاً بثمن ذكراه على أنه تلجئة لا حقيقة معها، ثم تعاقدا البيع قبل أن يبطلا ما تراضيا عليه فالبيع تلجئة، وهو باطل وإن لم يقولا في العقد قد تبايعناه تلجئة، ثم قال: وهذا قول أبي يوسف ومحمد، وهو قياس قول مالك» ويعلل ابن تيمية هذا الحكم بقوله: «إذ لا فرق بين الشرط المتقدم والمقارن أي في تأثيره على العقد بالفساد»(٣).

ويختلف تأثير الشرط الفاسد على العقد باختلاف ذكره فيه، والهزل بمنزلة الشرط الفاسد، فيختلف تأثيره باختلاف ذكره في العقد، إما مقارناً له أو قبل العقد أو بعده، وتفصيل ذلك يختلف باختلاف مذاهب الفقهاء:

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٥/ ٨٤).

(٢) المجموع (٩/ ٣٣٤).

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/٦٦-٦٧)، وانظر: أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/٩٢-٩٣).

المذهب الحنفي

أولاً: الشرط المقارن للعقد: اتفق فقهاء الحنفية على أن الهزل أو التلجئة إذا اقترن بالعقد يلحق به ويفسد العقد، لأن الهزل بمنزلة الشرط الفاسد، والشرط الفاسد إذا اقترن بالعقد يفسده، جاء في حاشية ابن عابدين تعليقاً على ما في التنوير: «ولا بيع بشرط» قال: «أشار بقوله بشرط إلى أنه لا بد من كونه مقارناً للعقد»(١)، ويدل على أن اتصال الهزل بالعقد يلحق به جواب أبي حنيفة عند تعليله لعدم لحوق الشرط السابق على العقد بالعقد حيث قال: «العقد شرع لإيجاب حكمه وهو الملك في الأصل، وهو في الظاهر جد ههنا لعدم اتصال الهزل به»(٢).

فدل بمفهومه على أن اتصال الهزل بالعقد يلحق به، وله أيضاً في معرض جوابه قوله: «إن الآخر أي العقد الظاهر والذي لم يتصل الهزل به يصلح ناسخاً للأول ـ أي للاتفاق على البناء على الهزل ـ إذا لم يتصل به ما يوجب ما يغيّره نصاً»(٣).

ثانياً: الشرط السابق على العقد: لو اتفقا على الهزل أو التلجئة قبل العقد ثم عقداه في الظاهر خالياً عن الشرط، فالراجح في المذهب فساد العقد، وقيل: لا يبطل فقد نقل ابن عابدين عن جامع الفصولين القول: «لو شرط شرطاً فاسداً قبل العقد ثم عقدا لم يبطل العقد... قال ابن عابدين تعليقاً: وينبغي الفساد لو اتفقا على بناء العقد عليه كما صرحوا به في بيع الهزل... ثم قال: وقد سئل الخير الرملي عن رجلين تواضعا على بيع الوفاء قبل عقده وعقد البيع خالياً عن الشرط فأجاب: بأنه صرح في الخلاصة والفيض والتتارخانية وغيرها بأنه يكون على ما تواضعا»(٤).

قلت: والظاهر من عقود الهازل المالية الخلاف بين مذهب الصاحبين ومذهب

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار (٥/ ٨٤).

(٢) كشف الأسرار علي أصول البزدوي (٤/ ٣٦٠).

(٣) انظر: المرجع السابق .

(٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار (٥/ ٨٤).

أبي حنيفة، فمذهب الصاحبين أن الشرط السابق على العقد كالمقارن له يلتحق به ويفسد العقد، سواء اتفقا بعد العقد على أنهما بنيا وقت العقد - أي وقع في خاطريهما - البناء على المواضعة السابقة ، أو لم يحضرهما شيء، أو اختلفا في الإعراض والبناء، يدل عليه ما ذكره غير واحد من كتب الحنفية(١)، واللفظ للتيسير معللاً مذهب الصاحبين في الحكم بفساد العقد في الصور السابقة: «ولم يصح العقد عندهما لأن المعتاد في مثله البناء على المواضعة السابقة، وكيلا تلغو المواضعة السابقة فيكون الاشتغال بها عبثاً»(٢).

أما مذهب أبي حنيفة فهو موافق لما نقل سابقاعن جامع الفصلوين من أن الشرط الفاسد لو شرط قبل العقد لم يلحق به يوضح ذلك مذهبه في صور ما إذا تواضع العاقدان على الهزل بأصل العقد، وعقداه ظاهراً من غير شرط، ثم اختلفا بعد عقده في استحضار البناء على المواضعة أو عدمها، كالاختلاف في الإعراض والبناء،أو عدم حضور شيء،فقد جاء في غير واحد من كتب الحنفية(٣)،واللفظ للاختيار:«ووجه قول أبي حنيفة أنهما عقدا عقداً صحيحاً،وما شرطاه لم يذكراه فيه، فلا يؤثر فيه، كما إذا اتفقا أن يشرطا شرطاً فاسداً ثم تبايعا من غير شرط»(٤).

والكشف عن ما وقع في خاطر العاقدين عند البيع من إعراض أو بناء أو عدم

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٨)، كشف الأسرار على أصول المنار (٢/ ٢٩٤)، فتح الغفار بشرح المنار (٣/ ١١٠)، مرآة الأصول (٢/ ٢٩٢)، شرح الأصبهاني على البديع (٢٧٢)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٨٧ - ١٨٨)، التقرير والتحبير (٢/١٩٥)، المبسوط (١٤/ ١٢٣)، بدائع الصنائع (٥/ ١٧٦)، الاختيار لتعليل المختار(٢/ ٢١).

(٢) تيسير التحرير (٢/ ٢٩٢).

(٣) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٨)، كشف الأسرار على أصول المنار (٢/ ٢٩٤). فتح الغفار بشرح أصول المنار (٣/ ١١٠)، مرآة الأصول (٢/ ٢٩٢)، شرح الأصبهاني على البديع (٢٧٢)، تيسير التحرير (٢/ ٢٩٢)، التقرير والتحبير (٢/١٩٥)، المبسوط (١٤/ ١٢٣)، بدائع الصنائع (٥/ ١٧٦)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٨٧ - ١٨٨)، تيسير التحرير (٢/ ٢٩٢).

(٤) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٢١).

حضور شيء - في نظري - مطلب لأبي حنيفة لمعرفة اتصال الاتفاق السابق بالعقد، وذلك لأن أبا حنيفة يري أن الشرط قبل العقد لا يلحق به كما سبق بيانه، فقام استحضار البناء عليه وقت العقد مقام اتصاله بالعقد صوناً للغرض المقصود من عقود الهازل والملجأ وهو أن يعتقد الناس التصرف الذي هزلا به جداً ولا يكون كذلك حقيقة(١)، فإذا لم يتحقق هذا القصد لم يتصل الاتفاق بالعقد، لذلك تعددت التقادير في الصورة الواحدة بين استحضار البناء على الاتفاق السابق أو الإعراض عنه أو عدم حضور شيء، وما قررته من مذهب لأبي حنيفة - يؤكده ابن تيمية في حديثه عن التلجئة بقوله: «وقال أبو حنيفة: لا يكون تلجئة حتى يقولا في العقد قد تبايعنا هذا العقد تلجئة»(٢).

ثالثاً: الشرط بعد العقد: إذا اتفق العاقدان بعد العقد على أن يجعلاه هزلاً فإن في تأثر العقد بالهزل خلافاً، تبعاً لتردد المذهب في الشرط الفاسد بعد العقد، هل يلحق به أم لا؟.

فأصح الروايتين عن أبي حنيفة أن الشرط الفاسد لو شرط بعد العقد يلتحق به، وعنه في أخرى لا يلتحق به، وهو مذهب الصاحبين، قال ابن عابدين: وهو الأصح وتمام هذه الروايات ما نقلُه ابن عابدين بقوله: «الشرط الفاسد لو التحق بعد العقد، قيل يلتحق عند أبي حنيفة، وقيل لا وهو الأصح كما في جامع الفصولين، لكن في الأصل أنّه يلتحق عند أبي حنيفة، وإن كان الإلحاق بعد الافتراق عن المجلس، ونقل عن جامع الفصولين ما نصه: لو ذكرا البيع بلا شرط ثم ذكرا الشرط على وجه العقد جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد، إذا المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازماً لحاجة الناس تبايعاً بلا ذكر شرط الوفاء ثم شرطاه يكون بيع الوفاء، إذ الشرط اللاحق يلتحق بأصل العقد عند أبي حنيفة، ثم رمز أنه يلتحق عنده لا عندهما، وأن الصحيح أنّه لا يشترط لالتحاقه مجلس العقد»(٣).

ويظهر صاحب البدائع وجهة نظر الصاحبين وأبي حنيفة بقوله: «وجه قولهما:

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٦).

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٧) وانظر: أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٩٢).

(٣) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٥/٨٤).

إن إلحاق الشرط الفاسد بالعقد يغير العقد من الصحة إلى الفساد فلا يصح فبقي العقد صحيحاً كما كان، لأن العقد كلام لا بقاء له، والالتحاق بالمعدوم لا يجوز، فكان ينبغي أن لا يصح الإلحاق أصلاً، إلاّ أن إلحاق الشرط الصحيح بأصل العقد ثبت شرعاً للحاجة إليه حتى صح قرانه بالعقد فيصح الحاقة به، فلا حاجة إلى إلحاق الشرط الفاسد ليفسد العقد، ولهذا لم يصح قرانه بالعقد.

ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله: أن اعتبار التصرف على الوجه الذي أوقعه المتصرف واجب إذا كان هو أهلاً، والمحل قابلاً، وقد أوقعه مفسداً للعقد، إذ الإلحاق لفساد العقد، فوجب اعتباره كما أوقعه فاسداً في الأصل.

أما قولهما: الإلحاق تغيير للعقد، قلنا إن كان تغييراً فلهما ولاية التغيير، ألا ترى أن لهما ولاية التغيير بالزيادة في الثمن والمثمن، والحط عن الثمن، وبإلحاق الشرط الصحيح وإن كان تغييراً ولأنهما يملكان الفسخ، فالتغيير أولى لأن التغيير تبديل الوصف والفسخ رفع الأصل والوصف»(١).

قلت: ومذهب أبي حنيفة أولى في الحكم عند اتفاق الطرفين بعد العقد على الهزل به، وإن لم يصور الفقهاء هذه المسألة إلا عند وجود اتفاق مسبق قبل العقد على الهزل به، إلا أنهما في حكم واحد، لأنهما يملكان فسخ العقد بعد وقوعه، فكذلك يمكنهما أن يجعلاه هزلاً بعد وقوعه.

مذهب الشافعية

سبق بيان أن التلجئة والاتفاق على الهزل في العقود المالية هو بمنزلة الشرط الفاسد عند الشافعية، فيتأثر بالشرط الفاسد، ويختلف باختلاف ذكر الشرط في العقد:

أولاً: ذكر الهزل مقارناً للعقد: إذا اتصلت التلجئة أو الاتفاق على الهزل بالعقد فالظاهر في مذهب الشافعية فساد العقد قياساً على الشرط الفاسد.

يقول النووي: «الشرط المقارن للعقد يلحقه، فإن كان شرطاً صحيحاً لزم الوفاء به وإن كان فاسداً أفسد العقد»(٢)، وهذا ما أكده ابن تيمية من مذهب

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٧٦).

(٢) المجموع (٩/ ٣٧٤).

الشافعية حيث قال بعد بيان مذهبه: «وقال أبو حنيفة والشافعي :لا يكون تلجئة حتى يقولا في العقد قد تبايعنا هذا العقد تلجئة»(١).

ثانياً: **الاتفاق على الهزل قبل انعقاد العقد**: إذا اتفقا على أن يظهرا العقد خوفاً من ظالم ونحوه أو لغير ذلك ويتفقا على أنهما إذا أظهراه لا يكون بيعاً ثم يعقد البيع فإذا عقداه انعقد عند الشافعية على الأصح، ولا أثر للاتفاق السابق، لأن الهزل بمنزلة الشرط الفاسد في العقد، والعاقدان إذا اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا بلا شرط صح العقد.

يقول النووي: «أما الشرط السابق فلا يلحق العقد ولا يؤثر فيه، فلا يلزم الوفاء به ولا يفسد العقد به إن كان شرطاً فاسداً، لأن ما قبل العقد لغو، هكذا نص عليه وقطع به الأصحاب»(٢).

قلت: وفي المذهب وجه في تأثير الشرط السابق على العقد إن كان فاسداً، وهو مستفاد مما أورده النووي من فساد بيع التلجئة من وجه إذا شرطا ذلك قبل العقد ثم عقداه بلا شرط، يقول النووي تعليقاً على الخلاف في بيع الفضولي: «ولا يبعد تشبيه هذا الخلاف ببيع الهازل - هل ينعقد؟ فيه وجهان - وبالخلاف في بيع التلجئة، وصورته أن يخاف غصب ماله، أو الإكراه على بيعه، فيبيعه لإنسان بيعاً مطلقاً، وقد توافقا قبله على أنه لدفع الشر، لا على حقيقة البيع، والصحيح: صحته»(٣). وأوضح منه ما حكي عن الشافعي من قولين في مسألة مهر السر والعلن فيما إذا اتفقوا على مهر في السر وأعلنوا بأكثر من ذلك، ففي روضة الطالبين عن الشافعي : « أنه قال في موضع: المهر مهر السر وفي موضع:العلانية... قال البغوي: وخرج بعضهم من هذا أن المصطلح عليه قبل العقد كالمشروط في العقد»(٤).

إلاّ أن صحيح المذهب يتفق مع ما نص عليه النووي وقطع به الأصحاب من أن

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٧).

(٢) المجموع (٩/٣٧٤).

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٢٣).

(٤) روضة الطالبين (٥/٥٩٨-٥٩٩).

الشرط السابق على العقد لا يؤثر في العقد.

فقد جاء في مغني المحتاج: «ولو باع ماله هازلاً صح لأنه أتى باللفظ مع قصد واختيار، وعدم رضاه بوقوعه لظنه أنه لا يقع لا أثر له لخطأ ظنه، وكذا لو باع أمانةً بأن يبيع ماله لصديقه خوف غصب أو إكراه وقد توافقا قبله على أن يبيعه له ليرده إذا أمن، وهذا كما يسمى بيع الأمانة يسمى بيع التلجئة»(١).

وفي المجموع: «في بيع التلجئة وصورته أن يتفقا على أن يظهرا العقد إما للخوف من ظالم ونحوه وإما لغير ذلك ويتفقا على أنهما إذا أظهراه لا يكون بيعاً ثم يعقد البيع فإذا عقداه انعقد عندنا ولا أثر للاتفاق السابق» واستدل عليه بقوله: «ودليلنا أن الاتفاق السابق ملغي، بدليل أنهما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا بلا شرط صح العقد»(٢).

ثالثاً: التحاق الهزل بالعقد: كإذا اتفقا العاقدان على جعل العقد بعد وقوعه هزلاً فالظاهر أنه إذا وقع الاتفاق بعد انقضاء زمن الخيار فهو لغو ولهما أن يفسخاه على وجه الإقالة ، وإن كان قبله ففي المذهب تردد قياساً على الشرط الفاسد، يقول النووي: «وأما الشرط الذي يشترط بعد تمام العقد فإن كان بعد لزوم العقد بانقضاء الخيار فهو لغو قطعاً، وإن كان قبله في مدة خيار المجلس أو الشرط فثلاثة أوجه أحدهما: لا يلحق وصححه المتولي ،والثاني: يلحق في خيار المجلس دون خيار الشرط قاله الشيخ أبو زيد والقفال ،والثالث: وهو الصحيح عند الجمهور وبه قطع أكثر العراقيين : يلحق في مدة الخيارين جميعاً، وهو ظاهر نص الشافعي»(٣).

مذهب المالكية والحنابلة

ظاهر ما ذكر في المذهبين هو أن الاتفاق على الهزل أو التلجئة إذا ذكر قبل العقد أو بعده أو مقارناً له يفسد العقد، فقد قال ابن تيمية في التلجئة: «وأما التلجئة فالذي عليه أصحابنا أنهما إذا اتفقا على أن يتبايعا شيئاً بثمن ذكراه على أن ذلك تلجئة لا حقيقة معها ثم تعاقدا قبل أن يبطلا ما تراضيا عليه فالبيع تلجئة، وهو

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٢/١٦).

(٢) المجموع (٩/ ٣٣٤).

(٣) المجموع (٩/ ٣٧٤).

باطل، وإن لم يقولا في العقد قد تبايعناه تلجئة، قال القاضي: وهو قياس قول أحمد لأنه قال فيمن تزوج امرأة واعتقد أنه يحلها للأول لم يصح هذا النكاح. وكذلك إذا باع عنبه ممن يعلم أنّه يعصره خمراً... وقال: وقد قال أحمد في رواية ابن منصور: إذا أقر لامرأة بدين في مرضه ثم تزوجها ومات وهي وارثة فهذه قد أقر لها وليست بزوجة يجوز ذلك إلاّ أن يكون أراد تلجئة فيرد، ثم قال: ونحو هذا نقل إسحق بن إبراهيم المروزي، وهذا قول أبي يوسف ومحمد وهو قياس قول مالك» وهذا يدل على أنه لا فرق بين الشرط المتقدم على العقد والشرط المقارن له ويعلل ابن تيمية هذا التوجّه بقوله: «ومأخذ من أبطله أنهما لم يقصدا العقد حقيقة والقصد معتبر في صحته وأنهما يمكنهما أن يجعلاه هزلاً بعد وقوعه، فكذلك إذا اتفقا عليه قبل وقوعه».

ومن الحنابلة من نحى ما نحاه الشافعية في أن الشرط المتقدم على العقد لا يؤثر، فيه وذلك فيما إذا كان العقد مقصود، كما إذا اتفقا على أن الثمن ألف وأظهر في العقد ألفين صح العقد بما ذكراه ظاهراً، وهو قول القاضي في التعليق القديم والشريف أبو جعفر وغيرهما، بخلاف المروي عنهم في التلجئة في البيع فإنهم يبطلون العقد.

ينقل ابن تيمية عنهم تعليل ذلك بقوله: «وفرقوا بين التلجئة في الثمن والتلجئة في البيع بأن التلجئة في البيع تجعله في نفسه غير مقصود والقصد معتبر في صحته، وهنا العقد مقصود وما تقدمه شرط مفسد متقدم على العقد فلم يؤثر فيه، وهذا هو المشهور عن الشافعي»(١)، ويؤكد ما نقله ابن تيمية عن مذهب المالكية ما ذكره خليل في مسألة مهر السر والعلن بقوله: «وعمل بصداق السر إذا أعلنا غيره» قال الخرشي: «يعني أن الزوجين إذا اتفقا على صداق بينهما في السر وأظهرا صداقاً في العلانية يخالفه قدراً أو صفة أو جنساً فإن المعول عليه ما اتفقا عليه في السر، ولا يعمل بما اتفقا عليه في العلانية»(٢) ونقل ابن العربي عن متأخري الأصحاب ما نصه: «إن اتفقا على الهزل في النكاح والبيع لم يلزم»(٣).

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية(٦، ٦٦ ـ ٦٧)،وانظر:أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/٩١ ـ ٩٢)، الإنصاف في معرفة الراجح بن الخلاف (٤/ ٢٦٦).

(٢) الخرشي على مختصر خليل (٢/ ٢٧٣)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٣/ ٥١٤).

(٣) أحكام القران لابن العربي (٢/٩٧٧).

المطلب الثالث

علاقة الهزل بخيار الشرط عند الحنفية

تمثل العلاقة بين الهزل وخيار الشرط في المذهب الحنفي تفسيراً منطقياً لما يترتب على الهزل في التصرفات الماليّة من حكم، لأن فقهاء المذهب ينزلون الهزل منزلة خيار الشرط في جميع التصرفات. لذا كان الوقوف على معنى خيار الشرط وبيان ما يترتب عليه من آثار في المذهب يظهر بوضوح وجه الأثر المترتب على الهزل، وخاصة في التصرفات المالية.

معنى خيار الشرط في المذهب الحنفي

خيار الشرط مركب إضافي صار علماً في اصطلاح الفقهاء على ما يثبت لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ(١).

وقيل هو: أن يكون لأحد العاقدين أو لكليهما أو لغيرهما الحق في فسخ العقد أو إمضائه خلال مدّة معلومة، كقول المشتري للبائع: اشتريت منك هذا الشيء على أني بالخيار ثلاثة أيام(٢) سواء كان الخيار في العقد كله أو بعضه، ولو كان العقد الذي شرط فيه الخيار فاسداً(٣).

ويثبت هذا الشرط في العقود التي تقبل الفسخ، وهي عند الحنفية: البيع والإبراء والوقف والكفالة وترك الشفعة والقسمة والخلع والعتق على مال والصلح على مال والحوالة والمكاتبة والرهن والإجارة والمساقاة والمزارعة والإقالة، ولا يثبت في التصرفات التي لا تحتمل الفسخ: كالنكاح والطلاق واليمين والنذر والصرف والسلم والإقرار إلا الإقرار بعقد يقبله، والوكالة والوصية والهبة(٤).

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤/ ٥٦٧).

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٢٥٤)، شرح المجلّة لسليم رستم. انظر: المادة (٣٠٠) (١/ ١٥٦)، شرح فتح القدير (٦/ ٢٩٨ ـ ٢٩٩)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٢).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٦٧ ـ ٥٦٨).

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/ ٣ ـ ٤)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٦٩ – ٥٧١).

مدّة الخيار:

اختلف فقهاء المذهب الحنفي في مدّة الخيار المشروط على رأيين:

الرأي الأول: للإمام أبي حنيفة ويرى أن مدّة الخيار لا تزيد على ثلاثة أيّام، عملا بمقتضى حديث حَبّان بن منقذ الذي كان يغبن في البيع والشراء فشكا أهله إلى رسول الله ﷺ فقال له: «إذا بايعت فقل لا خلابة(١) ولي الخيار ثلاثة أيام»(٢) إذ الأصل أن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللّزوم، وإنما جوّز بخلاف القياس لما روي من النص، فيقتصر فيه على المدّة المذكورة فيه، وانتفت الزيادة.

الرأي الثاني: وهو لصاحبي الإمام، ويريان أن مدة الخيار بحسب اتفاق العاقدين ولو كانت أكثر من ثلاثة أيّام، ووجه هذا الرأي: أن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التأخير مخالفاً لمقتضى العقد للتأمل كي يندفع الغبن وقد تمس الحاجة إلى الأكثر، فكان كثير المدّة كقليلها فيلحق به، وصار كالتأجيل في الثمن، فإنه جائز، قلّت المدّة أو كثرت للحاجة، ويظهر أثر الخلاف فيما إذا شرطا الخيار مؤبداً أو مطلقاً، فالعقد فاسد بالاتفاق، والخلاف في المدة المعتبرة التي يسقط فيها الشرط أو يبين فيها مدّة الخيار فقد قيّدها أبو حنيفة بثلاثة أيام من وقت العقد، وأطلق

---

(١) لا خلابة: «أي لا خديعة في الدين لأن الدين النصيحة». انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٤/ ٣٣٧).

(٢) قوله ﷺ: «إذا بايعت فقل لا خلابة» متفق عليه، والزيادة مذكورة في رواية الحاكم، إلا أنه سكت عن الحديث،وروى هذا الحديث بزياداته، الدارقطني وفي إسناده ابن لهيعة وهو مختلف فيه ، وقد رواه ابن ماجه والبيهقي كل من طريقه. انظر: اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان لمحمد فؤاد عبد الباقي، كتاب البيوع. باب من يخدع في البيع، حديث (٩٨١) (٢/ ١٣٧)، صحيح البخاري في فتح الباري كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع(٤/ ٣٣٧)، صحيح مسلم بشرح النووي كتاب البيوع ، باب من يخدع في البيع (١٠/ ١٧٦)، المستدرك للحاكم كتاب البيوع باب لا عهدة فوق أربع (٢/٢٢)، سنن الدار قطني عن منقذ بن عمرو (٣/٥٦)، سنن ابن ماجه كتاب الأحكام باب الحجر على من يفسد ماله (٢/ ٧٨٩)، السنن الكبرى للبيهقي كتاب البيوع ، باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام (٥/٢٧٣ ـ ٢٧٤).

الصاحبان المدّة، ووجه التقييد عند أبي حنيفة أن شرط الخيار مغير لمقتضى العقد بحسب الأصل، إلا أنا أجزناه بنص الحديث الذي حدد الخيار ثلاثة أيّام، فبقي ما عدا المنصوص عليه موافقاً لمقتضى الأصل(١).

أثر خيار الشرط:

اتفق فقهاء المذهب على أن العقد القائم على الخيار غير لازم بالنسبة لمن له الخيار، فيجوز فسخه في مدة الخيار، أو إمضاء العقد، كما أن فقهاء المذهب اتفقوا على أن الخيار مانع من انتقال الملكيّة في كلا البدلين إذا كان الخيار للعاقدين أثناء الخيار ،أي أنه لا يزول المبيع عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري، كما لا يزول الثمن عن ملك المشتري، ولا يدخل في ملك البائع، لأن الخيار موجود في جانبي البائع والمشتري(٢).

والخلاف إنما هو في المترتب من الآثار عند ثبوت الخيار لأحدهما، ففقهاء المذهب في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: وهو رأي الإمام أبي حنيفة، وهو إذا كان الخيار للبائع وحده فخياره يمنع خروج المبيع من ملكه ويخرج الثمن عن ملك المشتري لأن العقد لازم في حقه ولا يدخل في ملك البائع، حتى لا يجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكماً للمواضعة، ولا أصل له في الشرع، وأنا يكون والمواضعة تقتضي المساواة، وعليه إذا كان الخيار للمشتري وحده فخياره يمنع خروج الثمن عن ملكه ولا يمنع من خروج المبيع عن ملك البائع لأن البيع لازم في حقه، ولا يدخل في ملك المشتري لأن الخيار شرع نظراً للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق

---

(١) شرح فتح القدير (٦/ ٢٩٩ ـ ٣٠٠)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٢)، الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٦٧)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/ ٤ ـ ٥)، المبسوط (١٣/ ٤٠ـ ٤١).

(٢) انظر تنوير الأبصار مع شرحه الدر المختار وحاشية ابن عابدين على الدر (٤/ ٥٧٦ ـ ٥٧٧)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٦٤)، شرح المجلة (مادة ٣٠٧)، (١/ ١٦١ ـ ١٦٢)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٤).

عليه من غير اختياره بأن كان قريبه فيفوّت النظر.

الرأي الثاني: وهو لصاحبي الإمام، وهما متفقان معه على أن الخيار إذا كان للبائع فإن ملك المبيع لا يخرج عنه، وإذا كان الخيار للمشتري فإن الثمن لا يخرج عن ملكه، وخالفوا الإمام في أن الخيار إذا كان للبائع فإن الثمن يدخل في ملكه، وإذا كان الخيار للمشتري فإن المبيع يدخل في ملكه، وعللوا ذلك بأن الشيء لا يصلح أن يكون بلا مالك ولا عهد لنا به في الشرع في باب التجارة والمعاوضة فيكون كالسائبة(١).

انتهاء خيار الشرط:

العقد المشتمل على شرط الخيار غير لازم، وبانتهاء الخيار إمّا أن يزول العقد، أو يصح لازماً، وينتهي الخيار عند الحنفية بأحد الأمور التالية:

أولاً: إمضاء العقد أو فسخه في مدّة الخيار، فإن كان لهما الخيار، فلهما إجازة العقد معاً، فإذا أجاز العقد أحدهما دون الآخر لم يجز على صاحبه لأنه مسقط لخياره لا لخيار صاحبه، فكان كافياً في المنع من جواز العقد، وإذا نقضه أحدهما انتقض.

ثانياً: مضي مدة الخيار دون إجازة أو فسخ

ثالثاً: هلاك المعقود عليه أو تعييبه في يد صاحب الخيار، فإن كان الخيار للبائع مثلاً بطل البيع وسقط الخيار، وإن كان الخيار للمشتري لا يبطل البيع، ولكن يسقط الخيار، ويلزم البيع، ويجب على المشتري دفع الثمن، أكان الهلاك أو التعييب بفعل المشتري أو بفعل البائع أو بآفة سماوية.

رابعاً: زيادة المعقود عليه في يد المشتري إذا كان الخيار له: زيادة متصلة متولّدة منه كسمن الحيوان، أم غير متولّدة منه كالبناء على الأرض وصباغة الثوب،

---

(١) شرح فتح القدير (٦/ ٣٠٥ ـ ٣٠٧)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/ ٩ ـ ١٤)، شرح المجلة (مادة ٣٠٩ ـ ٣١٠)، (١/ ١٦٢-١٦٣)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٤)، التنوير مع شرحه الدر وحاشية ابن عابدين عليه (٤/ ٥٧٥-٥٧٦).

أو زيادة منفصلة متولّدة منه كولد الحيوان وثمرة البستان، أما الزيادة المنفصلة غير المتولّدة منه كالأجرة فلا تبطل الخيار ولا تمنع الرّد.

خامساً: موت المشروط له الخيار لأنه لا يورث فهو حق شخصي خاص بصاحبه لا يتصور انتقاله إلى آخر(١).

إذا عرفنا ذلك أقول:

أنزل فقهاء الحنفية الهزل منزلة خيار الشرط في التصرفات المالية وقد وردت هذه المشابهة في كتبهم من طريقين، كل منهما يمثل وجهاً من أوجه المشابهة:

أولاً: المشابهة بينهما من حيث الإطلاق: فقد شابه بينهما بعض فقهاء الحنفية كالبزدوي(٢)، والأصبهاني(٣)، وصاحب فصول البدائع(٤)، من حيث مجامعة كل منهما للرضا والاختيار في أنهما يعدمان الرضا والاختيار في الحكم، ولا يعدمان الرضا والاختيار في مباشرة السبب واقتصروا عليه، يقول في ذلك البزدوي: «أما الهزل فتفسيره اللعب، وهو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له، وهو ضد الجد وهو أن يراد بالشيء ما وضع له، فصار الهزل ينافي اختيار الحكم والرّضا به ولا ينافي الرّضا بالمباشرة واختيار المباشرة، فصار بمعنى خيار الشرط في البيع أنّه يعدم الرضا والاختيار جميعاً في حق الحكم، ولا يعدم الرضا والاختيار في حق مباشرة السبب، هذا تفسير الهزل وأثره»(٥).

وفي شرح ذلك يقول البخاري: «فصار الهزل في جميع التصرفات بمنزلة خيار الشرط، فإن الخيار يعدم الرضا والاختيار جميعاً في حق الحكم لأنّ عمله في الحكم لا غير، ولا يعدم الرضا والاختيار في حق مباشرة السبب لأن قوله: بعت

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٢٦٠)، وانظر: أيضاً الاختيار (٢/ ١٥)، الهداية شرح بداية المبتدي، مع شرحه فتح القدير (٦/ ٣١٢ ـ ٣١٨)، التنوير مع شرحه الدر وحاشية ابن عابدين عليه (٤/ ٥٨١ ـ ٥٨٢).

(٢) أصول البزدوي في هامش كشف الأسرار (٤/ ٣٥٦).

(٣) شرح الأصبهاني على البديع (٨٦٩).

(٤) فصول البدائع (مخطوط)، رقم اللوحة (١٥٤).

(٥) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٦).

واشتريت يوجد برضا العاقد واختياره، فكذا في الهزل يوجد الرضا والاختيار في حق السبب، ولا يوجد في حق الحكم»(١).

ولما كان أثر الهزل وخيار الشرط أنه ينافي اختيار الحكم والرضا به كان تخريج الأحكام في كليهما مبنياً على انقسام هذه الأحكام في حق الرضا والاختيار، وهو على وجوه فيما لا يحتمل الفسخ وفيما يحتمله كما سبق بيانه، ولم يُرد هؤلاء المشابهة بين الهزل وخيار الشرط من كل وجه، لذا قال البخاري في بيان وجه من أوجه الاختلاف بينهما: «إلا أن الهزل في البيع يفسده وخيار الشرط لا يفسده»(٢) وهذا عند الإطلاق إذ دخول خيار الشرط على العقد لا يفسد العقد بالنظر إلى اشتراطه في مدّة معلومة كالثلاثة أيام عند أبي حنيفة بخلاف الهزل يفسد به العقد مطلقاً.

ثانياً: المشابهة بينهما من حيث التقييد: ويمثل المشابهة بين الهزل وخيار الشرط من كل وجه، حيث شبه أغلب فقهاء المذهب الحنفي(٣)، الهزل بخيار الشرط المؤبّد في أن كلاً منهما يفسد به العقد، ولا يثبت به الملك بالقبض وإن اتصل به، لأن الهزل في معنى الخيار المجهول، وهو موافق للحكم المترتب على تقدير ما إذا تواضعا على الهزل في أصل البيع ونحوه مما يحتمل الفسخ، يقول ابن الهمام: «ففي الأوّل: - أي تقدير المواضعة على الهزل في أصل العقد - إن اتفقا على البناء عليه فكشرط الخيار لهما مؤبداً إذا رضيا بالمباشرة فقط - أي بالحكم الذي هو الملك أيضاً كما في الخيار المؤبد - فيفسد ولا يملك بالقبض لعدم الرضا بالحكم، فإن نقضه أحدهما انتقض لا إن أجازه أحدهما»(٤)، وقال القديمي: «فصار الهزل بمعنى شرط الخيار أبداً في

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٦).

(٢) انظر: المرجع السابق ، وانظر أيضا: شرح الأصبهاني على البديع (٨٦٩)، فصول البدائع (مخطوط)، رقم اللوحة (١٥٤).

(٣) كشف الأسرار على أصول المنار(٢/ ٢٩٢)، شرح التلويح على التوضيح (٢/١٨٧)، مرآة الأصول (٢/ ٢٩١)، شرح ابن ملك على المنار (٣/ ٩٨١)، إفاضة الأنوار على أصول المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (٩٧)، شرح القديمي على المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (٣٤٩)، شرح الخبازي على المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (١٢٢)، تيسير التحرير (٢/ ٢٩٠)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤/ ٥٠٧).

(٤) التحرير و شرحه تيسير التحير (٢/ ٢٩٠).

البيع إذ يفسد البيع بكل واحد منهما ولا يثبت الملك بالقبض فيهما»(١).

وثمرة الخلاف بين أبي حنيفة والصاحبين في مسألة خيار المشتري، وهو أن المبيع لا يدخل في ملك المشتري عنده ويدخل عندهما، قد تظهر في الهزل كما في خيار الشرط إذا اعتبرنا هزل المشتري بالعقد وحده دون البائع فيفسد العقد ويحصل الخلاف في ملك المشتري للعبد بالقبض بين أبي حنيفة والصاحبين في فترة الخيار وهل ينفذ عتقه عليه أم لا ؟ فالظاهر أن الخلاف فيه جار في المذهبين، وإن لم تتصور هذه المسألة في الهزل لأنه بمنزلة خيار الشرط في العقد.

والهزل كخيار الشرط المؤبّد يجوز العقد فيه بشرط أن تكون الإجازة في ثلاثة أيّام من وقت العقد عند أبي حنيفة كما في الخيار المؤبد عنده لارتفاع المفسد لا فيما بعدها عنده لتقرر الفساد بمضيها، بخلاف الصاحبين فيجوز العقد عندهما إذا أجازاه أيّ وقت إرادتهما ما لم يتحقق النقض كما في الخيار المؤبد.

وحاصله أن كلا الوجهين من أوجه الشبه بين الهزل وخيار الشرط يكمل بعضه بعضاً في بيان العلاقة بينهما.

ويبقى الخلاف الوحيد بين الهزل وشرط الخيار المؤبد هو كون تأثير خيار الشرط على العقد مرهون باتصاله بالعقد، أما الهزل فلا يشترط ذكره في العقد وإلا لما حصل مقصودهما من الهزل من اعتقاد الناس حقيقة البيع بخلاف خيار الشرط المؤبد كما هو الحال في شرط الخيار مطلقاً(٢).

قلت: والخلاف غير جوهري فلا يؤثر في المشابهة بينهما في الحكم.

---

(١) شرح القديمي على المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (٣٤٩).

(٢) فصول البدائع (مخطوط)، رقم اللوحة (١٥٤)، كشف الأسرار على أصول البزدوي (٢/ ٢٩٣).

المطلب الرابع

اتجاهات المذاهب الفقهيّة في اعتبار تأثير الهزل على التصرفات

يمثل الحديث عن اتجاهات المذاهب الفقهية في اعتبار تأثير الهزل على التصرفات الحديث عن ما يندرج تحت القسم الثاني من الحالة الثالثة من حالات الاختلاف بين الرضا والتعبير عنه في الفقه الرسلامي.

فقد سبق وأن بينا أن الحالة الثالثة يندرج تحتها ما اختلف في تردد الرضا فيه بين الوجود والعدم في السبب والمسبب، وهي تنقسم باعتبار قصد المكلف المخالفة وعدمه إلى قسمين:

القسم الأول: تردد الرضا الغير مقصود بين الوجود والعدم في السبب والمسبب.

القسم الثاني: تردد الرضا المقصود بين الوجود والعدم في السبب والمسبب.

وقد بينّا ما ثار حول القسم الأول من خلاف بين العلماء في اعتبار تأثير الرضا والاختيار على التصرفات، ومما يلاحظ فيه أنّه يظهر منه أنّه بينه وبين القسم الثاني نوع صلة، وذلك لعدم تغيّر القاعدة العامة عند معظم المذاهب باختلاف القسمين، إلا أنه لا يكن إغفال هذا الاختلاف أيضاً بين العلماء في هذا القسم، خاصة وأنه يشهد تغيراً في الاتجاه الذي كان سائداً عند بعض الفقهاء في القسم الأول، ولا شك أن هذا التردد والاختلاف يلقي بظلاله على تأثير الهزل على التصرفات، فكان من الواجب حتماً الوقوف عليه.

تحرير محل النزاع:

من الصعب حمل الموقف في الفقه الإسلامي على اتجاه واحد في هذه القضيّة، إذ من المذاهب من يوسع دائرة تأثير الهزل على التصرفات، ومنها من يضيقها إلى أبعد الحدود، ومنها من يحد من تأثيره، فيعتبره مؤثراً

في بعض الأحوال ولا يعتبره في البعض الآخـر، والمذهب الواحد قد يحمل في طياته أكثر من اتّجاه، والفصل في مواقف المذاهب يحتاج للرجوع إلى أصل الخلاف.

فالفقـهـاء متفـقـون على أن القـصد هو العلّة الحقـيقية والمؤثر الحـقيقي، ولكـن لما كـان القـصـد أمـراً خفـياً لا يمكن الاطلاع عـليه فـإنّه لا يصلح لبناء الأحكـام فأقيـم مقامـه مـا يـدل عليه من الأسـباب الظاهـرة ـ وهي الأقوال أو الأفعـال ـ لأنه يمكـن الاطلاع عليها فتـصـلح للتعليـل وبناء الأحكام. كـما اتفـق الفـقـهـاء على أن الهـزل ينـافي القصـد إلى إيقاع الحـكـم ولا ينافي القـصـد إلى وقوع السـبب، فالهـازل يقع منه التـصرف على وصـفه الشـرعي الصـالح لبناء الأحكـام عـليـه ظاهراً إلاّ أنه يخالف قـصده لإيقاع حكـم السبب، ففـي تأثير الهـزل على التـصـرفـات اتفق جمـهور الفقـهاء على أن الـهازل إذا صـرح بإرادته الهـزل بما أوقعه من سبب في نفس التصرف ومتصلاً به وجـب النظـر في تأثيـر الهزل ـ إذا لم يـرد نص بوجـوبه معه ـ لاطلاعنا عـلى قصـد الهزل فـيه، وإنمـا النزاع بين الفقهـاء في حمل الحكم على ما تدل عليـه الأسـباب في الظاهـر إذا خلت عن ما يدلّ على قصد الهزل في التصرف مع وجـود القصد إلى الهـزل حقيقـة، فهذا ما وقـع فيه النزاع، وهو اعتبـار القصد إلـى الهزل مع ظهور السبب الظاهر على خلافه. يوضحه أن الفقهاء اتفقوا على أنّه إذا اتّصل الهزل أو التلجئة بالعقـد الذي يحتمل الفسخ كقول البائـع للمشتري: إني أبيع هازلاً وجب النظر في تأثير الهزل عـلى العقد لاطلاعنا على الهزل فيـه، وإنما الخلاف في صور عدة؛ منها الاتفاق على الهزل في عقد البيع سراً ثم عقده ظاهراً خالياً عن الشرط، أو كمن باع ظاهراً لغيـره وادعى الهزل في العقد بعد تمامـه فهل يجب النظر في تأثير الهزل على مثل هذه العقود أم أن الحكم محمول فيها على ظاهر العقد؟.

يرجع أصل الخلاف في اعـتبار اشتـراط الهزل المتقدم على العـقد واللاحق له إلى الخلاف في أن الاعـتبار هل هو بظواهر الألفاظ ومـا يقوم مقامـها وإن ظهرت المقاصـد والنيات بخلافهـا أم أن للقصد والنيّة تأثيـرا يوجب الالتفات إليـه ومراعاة جانبه وإن لم تدل عليه الألفاظ في الظاهر؟.

الاتجـــاه الأول

وهو اتجـاه المذهب الشافـعي والمذهب الحنفي، وهذا الاتجـاه يميل في مـعظم التصرفات إلى تغليب جانب الجد على الهزل والأخذ بظاهر تصرفات الهازل من غير بحث عن النيّات والأغراض والمقاصد، إلاّ إذا دل عليهـا بلفظ يعلنها مقارن للتصرف، والمذهب الشافعي بصـفة خاصة يخالف هنا الاتجاه الذي نحاه فـي التصرفات التي لم يقصد فـيها المخالفـة بين السبب والحكم كالإكراه والخطأ.. لكـون التصرف في هذا القسم صـادراً من مكلف قاصد للسبـب مريد له مع علمه بمعناه وموجـبه ومع قصده عدم وقـوع أثره المترتب على السبب كما في الهزل والحيل، أو قـصد وقوعه مع تغيـير أو نقل آثاره كمـا في الحيل خاصـة، فعلى هذا القسم جـرى الخلاف بين الشافعـية والمذاهب الأخرى، وعليه يحـمل كلام الإمام الشافعي ومـا ساقه من أدلة تبين مذهبه فـي الأخذ بظاهر العقود وعبـاراتها المكونة لها من غيـر نظر إلى النيات والأغراض، إذ البحث عنهـا لا يتفق مع القاعدة العامـة في أن الحكم في الدّنيا مبني على الظاهر لا على الباطن وإن قامت عليه دلالة.

يوضـح الإمام الشـافعي رحـمه الله هذه القاعـدة بقوله: «فرض الله عـلى خلقه طاعة نبيّه، ولم يجعل لهم بعد من الأمر شـيئاً، وأولى أن لا يتعاطوا حكماً على غيب أحد لا بدلالة ولا ظن لتـقصير علمـهم عن علم أنبيائه الذين فرض الله تعـالى عليهم الوقف عمـا ورد عليهم حتى يأتيـهم أمره، فإنه جلّ وعـز ظاهر عليهم الحجج فـما جعل إليهم من الحكم في الدّنيا بأن لا يحكموا إلاّ بما ظهر من المحكوم عليه، وأن لا يجاوزوا أحسن ظاهره»(١).

واحتج الشافعي على هذه القاعدة بعدّة أدلّة من الكتاب والسنّة والمعقول:

أولاً: الكتاب : قال تعـالى: ﴿يا أيها الذين آمنـوا إذا جاءكم المؤمنات مهـاجرات

---

(١) الأم (٧/ ٢٦٨).

فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن، فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار، لا هن حل لهم ولا هم يحلّون لهن﴾(١)، وجه الدّلالة: قال الشافعي«إن الله فرض على نبيه أن يقاتل أهل الأوثان حتى يسلموا، وأن يحقن دمائهم إذا أظهروا الإسلام، ثم بين الله ثم رسولهﷺ أن لا يعلم سرائرهم في صدقهم إلاّ الله، فهو أعلم بإيمانهم، وقوله تعالى: ﴿فإن علمتموهن مؤمنات﴾ يعني ما أمرتكم أن تحكموا به فيهن إذا أظهرن الإيمان لأنكم لا تعلمون من صدقهن بالإيمان ما يعلم الله، فاحكموا لهن بحكم الإيمان في أن لا ترجعوهن إلى الكفار»(٢).

ثانياً: قال تعالى: ﴿قالت الأعراب آمنّا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا﴾(٣).

وجه الدلالة: قال الشافعي: «إن الله أطلع رسوله على قوم يظهرون الإسلام ويسرون غيره، ولم يجعل له أن يحكم عليهم بخلاف حكم الإسلام، ولم يجعل له أن يقضي عليهم في الدّنيا بخلاف ما أظهروا... وقال الشافعي: «أسلمنا» أي أسلمنا بالقول بالإيمان مخافة القتل والسباء»(٤).

ثالثاً:قال الله لرسوله في المنافقين وهم صنف ثان ﴿إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنّك لرسول الله والله يعلم إنّك لرسوله والله يشهد إن المنافقين لكاذبون* اتخذوا أيمانهم جنة فصدوا عن سبيل الله إنهم ساء ما كانوا يعملون﴾(٥).

وجه الدلالة: قال الشافعي:« إن الله تعالى علم من المنافقين الشرك بعد إظهار الإيمان جنة من القتل، لكنه أمر بقبول ما أظهروا، ولم يجعل لنبيّه أن يحكم عليهم خلاف حكم الإيمان، وكذلك حكم نبيّه ﷺ على من بعدهم بحكم الإيمان وهم يعرفون أو بعضهم بأعيانهم، منهم من تقوم عليه البيّنة بقول الكفر، ومنهم من عليه الدّلالة في أفعاله، فإذا أظهروا التوبة منه بالقول بالإيمان حقنت عليهم دماؤهم

---

(١) سورة الممتحنة ،آية (١٠).

(٢) الأم (٧/ ٢٦٨).

(٣) سورة الحجرات،آية (١٤).

(٤) الأم (٧/ ٢٦٨).

(٥) سورة المنافقون ، آية(١-٢).

وجمعهم ذكر الإسـلام، وقد أعلم الله تعالى ورسوله ﷺ أنّهم في الدرك الأسفل من النار، فقال عز وجل: ﴿إن المنافقين في الـدّرك الأسفل من النار﴾(١)، فجعل حكمه عليهم جل وعـز على سرائرهم، وحكم نبيه عليـهم في الدنيا على علانيتـهم بإظهار التوبة، وما قامت عليه بيّنة من المسلمين»(٢).

ثانياً: السنة: استدل الشافعي بعدد من أحاديث المصطفى ﷺ ومنها:

أولاً: الحكم في من أظهر الإسلام

(أ) ما روي عن عبيد الله بن عـدي بن الخيار - رضي الله عنه - أن رجلاً سارّ النبي ﷺ فلم ندر ما سارّه حتى جهر رسول الله ﷺ، فإذا هو يشاوره في قتل رجل من المنافقين، فقال رسول الله ﷺ: أليس يشهد أن لا إله إلا الله؟ قال: بلى. ولا شهادة له، فقال: أليس يصلي؟ قال: بلى ولا صـلاة له، فقال له رسول الله ﷺ: أولئك الذين نهاني الله تعالى عنهم»(٣).

(ب) مـا روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسـول الله ﷺ قال: «لا أزال أقاتل الناس حـتى يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قـالوا : لا إله إلا الله فقد عصـموا مني دمائهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله»(٤).

---

(١) سورة النساء، آية (١٤٥).

(٢) الأم (٧/ ٢٦٨).

(٣) رواه جميع رواة الموطأ مـرسلاً عن مالك إلاّ روح بن عبـادة فرواه عن مالك موصـولاً فقال: «عن رجل من الأنصار» ،كما رواه الليث وابن أبي الزهري عن الزّهري مثل رواية روح عن مالك سواء، ورواه صالح بـن كيسـان وابن أويس عن الزهري عن عطاء عن عـبيـد الله عن عبـد الله بن عدي الأنصاري، فـسمّى الرجل المبهم ذكـره ابن عبد البـر وأسند هذه الطرق كلها. انظر: مـوطأ مالك رواية يحيى اللـيثي من كتـاب جامع الصلاة (١١٩)، تنـويـر الحوالك شـــرح على مـوطأ مالك (١/ ١٨٤)، شـرح الزرقـاني على الموطأ (١/ ٣٥٠)، كـمـا رواه الدّارمي في سـننه في باب في القتال على قول النبي ﷺ: «أمـرت أن أقاتــل....» من كتاب السيـر، انظـر: سـنن الدارمي (٢/ ٢١٨)، كما رواه أحمد في مسنده (٥/ ٤٣٢ - ٤٣٣).

(٤) رواه البخاري في باب وجـوب الزكاة من كتاب الزكاة، وفي باب الاقـتداء بسنن الرسول ﷺ من كتاب الاعتـصام ، انظـر: فتح البـاري بشرح صحيح البخاري (٣/ ٢٦٢)، (١٣ / ٢٥٠)، =

قال الشافعي مبيناً وجه الدلالة: «فأعلم رسول الله ﷺ أن فرض الله أن يقاتلهم حتى يظهروا أن لا إله إلا الله، فإذا فعلوا منعوا دماءهم وأموالهم إلا بحقها، يعني إلا بما يحكم الله تعالى عليهم فيها، وحسابهم على الله بصدقهم وكذبهم وسرائرهم، الله العالم بسرائرهم المتولي الحكم عليهم دون أنبيائه وحكّام خلقه، وبذلك مضت أحكام رسول الله ﷺ فيما بين العباد من الحدود وجميع الحقوق، وأعلمهم أن جميع أحكامه على ما يظهرون وأن الله يدين بالسرائر»(١).

ثالثاً: الحكم في المتلاعنين

قال الشافعي: «أخبرنا مالك عن هشام بن عروة ـ رضي الله عنه ـ جاء رسول الله ﷺ العجلاني وهو أحيمر سبط نضو الخلق، فقال يا رسول الله رأيت شريك بن السحماء يعني ابن عمه، وهو رجل عظيم الإليتين أدعج العينين حادّ الخلق يصيب فلانة يعني امرأته وهي حبلى، وما قربتها منذ كذا، فدعا رسول الله ﷺ شريكاً فجحد ودعا المرأة فجحدت، فلاعن بينها وبين زوجها وهي حبلى ثم قال: أبصروها فإن جاءت به أدعج عظيم الإليتين فلا أراه إلا صدق عليها، وإن جاءت به أحيمر كأنه وجده فلا أراه إلا قد كذب، فجاءت به أدعج عظيم الإليتين فقال رسول الله ﷺ: فيما بلغنا أن أمره لبيّن لولا ما قضى الله»(٢)، قال الشافعي:« والمعنى أنه لمن زنا لولا ما

= كما رواه مسلم في باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله من كتاب الإيمان، انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١/ ٢٠٠)، ورواه أبو داود في سننه في أول كتاب الزكاة، انظر: سنن أبو داود (٢/ ١٩٨)، والترمذي في باب ما جاء «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله» ، انظر: عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي (١/ ٦٩ ـ ٧٠).

(١) الأم (٧/ ٢٦٨ ـ ٢٦٩).

(٢) رواه البخاري في باب قوله تعالى ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين﴾النور (٨) في كتاب التفسير، وفي باب التلاعن في المسجد وباب قول النبي ﷺ: «لو كنت راجماً بغير بينة» وذلك في باب الطلاق، انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٨/ ٤٤٩)، (٩/ ٤٥٢)، (٩/ ٤٥٤). ومسلم في كتاب اللّعان، انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١٠/١٢٧)، ورواه أبو داود في باب اللّعان من كتاب الطلاق،انظر: سنن أبي داود(٢/٦٨١ ـ ٦٨٣)، ورواه الترمذي في باب تفسير سورة النور القرآن، انظر: سنن الترمذي (٥/ ٣٣١).

قضى الله من أن لا يحكم على أحد إلا بإقرار أو اعتراف على نفسه لا يحل بدلالة غير واحدمنهما وإن كانت بينة، وقال: لولا ما قضي الله لكان لي فيهما قضاء غيره، ولم يعرض لشريك ولا للمرأة والله أعلم، وأنفذ الحكم وهو يعلم أن أحدهما كاذب، ثم علم بعد أن الزوج هو الصادق»(١).

رابعاً: طلاق البتة

قال الشافعي: «وروى أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة المزنية البتة ثم أتى إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني طلقت امرأتي سهيمة البتة آلله ما أردت إلا واحدة فقال النبي ﷺ لركانة: والله ما أردت إلا واحدة؟ فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة فردها إليه النبي ﷺ فطلقها الثانية في زمان عمر، والثالثة في زمان عثمان رضي الله عنهما» (٢)، وجه الدلالة قال الشافعي:«أن الأغلب على من سمع قول ركانة لامرأته أنت طالق البتة أنه يعقل أنه قد أوقع الطلاق بقوله طالق، وأن البتة إرادة شيء غير الأوّل أنه أراد الابتات بثلاث ولكنه لما كان ظاهراً في قوله واحتمل غيره لم يحكم رسول الله ﷺ إلا بظاهر الطلاق وذلك واحدة»(٣).

خامساً: قصة الفزاري

قال الشافعي: «روي أن رجلاً من بني فزارة جاء إلى النبي ﷺ فقال إن امرأتي ولدت غلاماً أسود فجعل يعرض بالقذف، فقال له النبي ﷺ: هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال: ما ألوانها؟ قال: حمر، قال: فهل فيها من أورق؟ قال: نعم. قال: فأنى

---

(١) الأم (٧/ ٢٦٩).

(٢) رواه أبو داود في باب البتة من كتاب الطلاق، انظر: سنن أبي داود (٢/ ٦٥٥). ورواه الترمذي في باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البته من كتاب الطلاق، قال أبو عيسى عنه: «هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه ،وسألت محمداً عن هذا الحديث فقال: فيه اضطراب، ويروى عن عكرمة عن ابن عباس: أنّ رُكانة طلّق امرأته ثلاثاً»، انظر: سنن الترمذي (٣/ ٤٧١)، ورواه ابن ماجه في باب طلاق البتة من كتاب الطلاق، قال فيه محمد بن ماجه: « سمعت أبا الحسين علي بن محمد الطّنافسي، يقول: ما أشرف هذا الحديث». انظر: سنن ابن ماجه (١/ ٦٦١)، ورواه الإمام أحمد في مسنده (٥/ ٣٣٩).

(٣) الأم (٧/ ٢٦٩).

أتاه؟ قال: لعله نزغة عرق! قال: ولعل هذا نزعة عرق»(١).

قال الشافعي: «والأغلب أن من سمع الفزاري يقول للنبي ﷺ إن امرأتي ولدت غلاماً أسود وعرّض بالقذف أنه يريد القذف، ثم لم يحدهُ النبي ﷺ إذ لم يكن التعريض ظاهر قذف، فلم يحكم النبي ﷺ عليه حكم القاذف»(٢).

سادسا: الحكم على عقود الهازل

ومما يحمل على كلام الشافعي من الأدلّة ما أضافه ابن القيم لها من حديث رسول الله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»(٣)، فقد جعل النبي ﷺ الهازل كالجاد مع أنّه لم يقصد حقائق هذه العقود(٤).

قال الشافعي: «وفي جميع ما وصفت ومع غيره استغنيت بما كتبت عنه مما فرض الله تعالى على الأحكام في الدنيا دليل على أن حراماً على الحاكم أن يقضي أبداً على أحد من عباد الله إلاّ بأحسن ما يظهر وأخفّه على المحكوم عليه، وإن احتمل ما يظهر منه غير أحسنه كانت عليه دلالة بما يحتمل ما يخالف أحسنه وأخفّه عليه، أوَ لم تكن لما حكم الله في الأعراب والمنافقين وغيرهم مما سبق»(٥).

فما سبق يدل على مذهب الشافعي في تغليب الحكم في الدنيا في التصرفات ـ التي قصد فيها صاحبها المخالفة بين القصد واللفظ ـ على الظاهر لا على الباطن ولو قامت عليه دلالة.

وتظهر آثار هذه القاعدة عند الشافعي تطبيقاً في العقود، إذ حكم بأن العقود إنما تثبت بظاهر عقدها لا يفسدها إلا ما ذكر متصلاً بالعقد فلا تفسد بشيء تقدمه ولا تأخره لأنها عقدت في الظاهر صحيحه فلا تفسدها نية العاقدين، يقرر ذلك الشافعي بقوله:

«فهذا ـ أي ما سبق من الاستدلال ـ يدل على أنه لا يفسد عقد إلا بالعقد

---

(١) رواه البخاري في باب من شبه أصلاً معلوماً بأصل مبيّن من كتاب الاعتصام، انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري (١٣/ ٢٩٦)، ورواه مسلم في كتاب اللّعان، انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١٠/ ١٣٤). ورواه أبو داود في باب إذا شكّ في الولد من كتاب الطلاق، انظر: سنن أبي داود (٢/ ٦٩٤).

(٢) الأم (٧/ ٢٦٩).

(٣) سبق تخريجه في هامش (٤)، صفحة (١٠٥)، ويأتي في صفحة (٦٧٥).

(٤) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٠٤).

(٥) الأم (٧/ ٢٦٩).

نفسه، ولا يفسد بشيء تقدمه ولا تأخره، ولا بتوهم، ولا بالأغلب، وكذلك كل شيء لا يفسد إلا بعقده، ولا يفسد البيوع بأن يقول: هذه ذريعة، وهذه نية سوء، ولو كان أن يبطل البيوع بأن تكون ذريعة إلى الربا كان اليقين في البيوع بعقد ما لا يحل أولى أن يريد به من الظن، ألا ترى أن رجلاً لو اشترى سيفاً ونوى بشرائه أن يقتل به مسلماً كان الشراء حلالاً، وكانت النية بالقتل غير جائزة، ولم يبطل بها البيع، وكذلك لو باع سيفاً من رجل يريد أن يقتل به رجلاً كان هذا هكذا، ولو أن رجلاً شريفاً نكح دَنِيّةً أعجمية أو شريفة نكحت دنياً أعجمياً فتصادقا في الوجهين على أن لم ينو واحد منهما أن يثبت على النكاح أكثر من ليلة لم يحرم النكاح بهذه النية؛ لأن ظاهر عقده كان صحيحاً، إن شاء الزوج حبسها وإن شاء طلقها، فإذا دل الكتاب ثم السنة ثم عامة حكم الإسلام على أن العقود إنما تثبت بظاهر عقدها لا تفسدها نية العاقدين كانت العقود إذا عقدت في الظاهر صحيحة، ولا تفسد بتوهم غير عاقدها على عاقدها، ولا سيما إذا كان توهماً ضعيفاً»(١).

قلت: وأريد أن أذكر هنا أنني قد وجهت الجهد في بيان اتجاه المذهب الشافعي دون الحنفي وذلك لأمرين:

الأول: العرض السابق لمذهب الحنفيّة، والذي تناولت فيه اتجاه المذهب الحنفي من خلال الحديث عن القسم الأول، وهو تردد الرضا الغير مقصود بين الوجود والعدم في السبب والمسبب، لكون المذهب لا يتغير اتجاهه في كليهما.

الثاني: اختلاف اتجاه المذهب الشافعي في كلا القسمين، مما يجعله خصم المذاهب الأخرى بما يدعم به موقفه من أدلة تستوجب الوقوف عندها ومناقشتها.

الاتجاه الثاني

يميل فقهاء هذا الاتجاه إلى الأخذ بألفاظ العقود محمولة على النيّات مفسّرة بها ما دامت قد قامت على تلك النيات قرائن ظاهرة وشواهد قائمة، فهم لا يعتمدون في فهم اللفظ على دلالته اللغويّة أو العرفيّة أو حتى الشرعية فحسب بل يفهمونه بمقتضى هذه الدلالة مع غرض المتكلم ونيته الظاهرة أو الباطنة ما دامت هناك قرائن تكشف عنها، ويظهر هذا الاتجاه بوضوح في الفقه المالكي وهو مذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وهو ما يميل إليه جملة مذهب الحنابلة.

---

(١) الأم (٧/ ٢٦٩ ـ ٢٧٠)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٠٣ ـ ١٠٤).

قال الشاطبي: «إن الأعمال بالنيات، والمقاصد معتبرة في التصرفات، من العبادات والعادات»(١).

ويقول ابن القيم: «وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها: أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبادات والعادات، كما هي معتبرة في التقربات والعبادات، فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالاً أو حراماً، وصحيحاً أو فاسداً، و طاعة أو معصية، كما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة أو محرمة أو صحيحة أو فاسدة»(٢).

ودلائل هذه القاعدة تفوق الحصر:

القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾(٣).

وجه الدلالة: أن الشارع جعل الانعقاد متوقفاً على الرضا من الجانبين، فدل على أن التراضي أساس العقود، فيتوقف حلها وانعقادها عليه، فإذا انعدم الرضا بطل العقد(٤).

ثانياً: قال تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردّهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً﴾(٥).

وقال تعالى: ﴿ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا﴾(٦).

وجه الدلالة: أن كلا الآيتين تنص على أن الرجعة إنما تثبت لمن قصد الصلاح دون الضرار(٧).

---

(١) الموافقات (٢/ ٣٢٣).

(٢) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٩٥ ـ ٩٦).

(٣) سورة النساء، آية (٢٩).

(٤) المجموع (٩/ ١٦٧)، كشاف القناع (٣/ ١٤٩)، الجامع لأحكام القرآن(٥/ ١٥٣).

(٥) سورة البقرة ،آية(٢٢٨).

(٦) سورة البقرة ،آية(٢٣١).

(٧) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٥٥)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٩٦).

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به..﴾(١) ـ إلى قوله تعالى ـ ﴿فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله﴾(٢).

وجه الدلالة: هذا دليل على أن الخلع المأذون فيه إذا خيف أن لا يقيم الزوجان حدود الله، وأن النكاح الثاني إنما يباح إذا ظنا أن يقيما حدود الله(٣).

رابعاً: قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار﴾(٤).

وجه الدلالة : فالله قدم على الميراث وصيّة من لم يضار الورثة بها، فإذا وصّى ضراراً كان ذلك حراماً، وكان للورثة إبطاله، وحرم على الموصي له أخذه بدون رضاهم(٥)، ولذلك قال بعد ذلك: ﴿تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله﴾(٦) إلى قوله: ﴿ومن يعص الله ورسوله ويتعدّ حدوده يدخله ناراً﴾(٧).

ثانياً: السنة النبوية:

يستدل على أن النية روح العمل يصح بصحتها ويفسد بفسادها قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيّات وإنما لكل امرئ ما نوى... الحديث»(٨).

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ بين في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية، ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه، وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والنذور وسائر العقود والأفعال(٩).

---

(١) سورة البقرة ،آية(٢٢٩).
(٢) سورة البقرة ،آية(٢٣٠).
(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٥٥)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٩٦)، الموافقات (٢/ ٣٢٤).
(٤) سورة النساء، آية (١٢).
(٥) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٥٥)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٩٦)، الموافقات (٢/ ٣٢٤).
(٦) سورة النساء،آية (١٣).
(٧) سورة النساء،آية (١٤).
(٨) سبق تخريجه في هامش(٢) ، صفحة (٤٦) .
(٩) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣١/٦)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (١١١/٣)، الموافقات (٣٢٤/٢ ـ٣٢٥).

الموازنة بين الاتجاهين

رد ابن القيّم على أدلة الشافعي

تناول ابن القيّم أدلة الشافعي بالمناقشة مبيناً رجحان قاعدة العبرة في العقود بالمقاصد والنيات.

المسألة الأولى: الردّ على الاستدلال بمسألة الحكم بإيمان من أسلم ظاهراً بإجابتين:

الإجابة الأولى: قال ابن القيم: «إن النبي ﷺ أمر أن يقاتل الناس حتى يدخلوا في الإسلام ويلتزموا طاعته ولم يؤمر أن ينقب عن قلوبهم، وأن يجري عليهم أحكام الله في الدنيا إذا دخلوا في دينه ويجري أحكامه في الآخرة على قلوبهم ونياتهم، فأحكام الدنيا على الإسلام، وأحكام الآخرة على الإيمان، ولهذا قبل إسلام الأعراب، ونفى عنهم أن يكونوا مؤمنين، وأخبر أنّه لا ينقصهم مع ذلك من ثواب طاعتهم لله ورسوله شيئاً، وقبل إسلام المنافقين ظاهراً وأخبر أنّه لا ينفعهم يوم القيامة شيئاً، وأنهم في الدّرك الأسفل من النار، فأحكام الرب تعالى جارية على ما يظهر للعباد، ما لم يقم دليل على أن ما أظهروه خلاف ما أبطنوه»(١).

الإجابة الثانية: الرد على قول الشافعي: «إنه لم يحكم في المنافقين بحكم الكفر مع الدلالة التي لا أقوى منها وهي خبر الله تعالى وشهادته عليهم».

قال ابن القيم: «فجوابه أن الله تعالى لم يجر أحكام الدنيا على علمه في عباده، وإنما أجراها على الأسباب التي نصبها أدلة عليها وإن علم سبحانه وتعالى أنهم مبطلون فيها مظهرون لخلاف ما يبطنون، وإذا أطلع الله رسوله على ذلك لم يكن ذلك مناقضاً لحكمه الذي شرعه ورتبه على تلك الأسباب»(٢).

قلت: وقد يجاب في قبول إسلام المنافق مع ظهور نفاقه أنّ في ذلك خصوصية تقتضي مراعاة حكمة معينة وهي أن النبي ﷺ حين أشير عليه بقتل من ظهر نفاقه

---

(١) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٢٦).

(٢) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٢٨).

خاف أن يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه، وفي ذلك اتقاء للفتنة ومراعاة مصلحة التأليف بين القلوب عن ماقد يؤديه قتلهم من نفور البعض عن الإسلام(١).

المسألة الثانية: الرد على الاستدلال بقصة المتلاعنين

فيرى ابن القيم أنها لا تبطل العمل بالمقاصد والنيّات والقرائن حيث قال: «أما قصة الملاعن فالنبي ﷺ إنما قال بعد أن ولدت الغلام على شبه الذي رميت به «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن»(٢)، فهذا - والله أعلم - إنما أراد به لولا حكم الله بينهما باللّعان لكان شبه الولد بمن رميت به يقتضي حكماً آخر غيره، ولكن حكم الله باللعان ألغى حكم هذا الشبه، فإنهما دليلان، وأحدهما أقوى من الآخر، فكان العمل به واجباً، وهذا كما لو تعارض دليل الفراش ودليل الشبه، فإنا نعمل دليل الفراش، ولا نلتفت إلى الشبه بالنص والإجماع، فأين في هذا ما يبطل المقاصد والنيات والقرائن التي لا معارض لها؟ وهل يلزم من بطلان الحكم بقرينة قد عارضها ما هو أقوى منها بطلان الحكم بجميع القرائن؟ وأما إنفاذه للحكم وهو يعلم أن أحدهما كاذب فليس في الممكن شرعاً غير هذا، وهذا شأن عامة المتَداعِيَيْنِ، لا بد أن يكون أحدهما محقاً والآخر مبطلاً، وينفذ حكم الله عليهما تارة بإثبات حق المحق وإبطال باطل المبطل، وتارة بغير ذلك إذا لم يكن مع المحق دليل»(٣).

المسألة الثالثة: الرد على الإستدلال بحديث ركانة

أما قصة ركانة لما طلّق امرأته البتة وأحلفه النبي ﷺ ما أراد إلاّ واحدة، فيرى ابن القيم أنه من أعظم الأدلّة على صحة هذه القاعدة وأن الاعتبار في العقود بنيّات أصحابها ومقاصدهم وإن خالفت ظواهر ألفاظهم، يعلل ابن القيم ذلك بقوله: «إنّ لفظ البتة يقتضي أنها قد بانت منه وانقطع التواصل الذي كان بينهما بالنكاح، وأنّه لم يبق له عليها رجعة، بل بانت فيه ألبتة كما يدل عليه لفظ البتة لغة وعرفاً، ومع

---

(١) انظر ورود ذلك في كلام ابن القيم في: أعلام الموقعين رب العالمين (٣/ ١٣٨).

(٢) هذا النص من رواية البخاري في باب قوله تعالى: ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين﴾ ،النور(٨)، في كتاب التفسير، انظر: فتح الباري في شرح صحيح البخاري (٨/٤٤٩).

(٣) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٢٧).

هذا فردّها عليه. وقبل قوله أنها واحدة مع مخالفة الظواهر اعتماداً على قصده ونيته. فلولا اعتبار القصود في العقود لما نفعه قصده الذي يخالف ظاهر لفظه مخالفة ظاهرة بينة، فهذا الحديث أصل لهذه القاعدة وقد قبل منه في الحكم، ودَيَّنه فيما بينه وبين الله، فلم يقض عليه بما أظهر من لفظه لما أخبره بأن نيته وقصده كان خلاف ذلك»(١).

المسألة الرابعة: الرد على الاستدلال بقصة الفزاري

قال ابن القيم: «أما الذي قال: «يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاماً أسود» فليس فيه ما يدل على القذف لا صريحاً ولا كناية، وإنما أخبره بالواقع مستفتياً عن حكم هذا الولد: أيستحلفه مع مخالفة لونه للونه أم ينفيه؟ فأفتاه النبي ﷺ وقرب له الحكم بالشبه الذي ذكره! ليكون أذعَن لقبوله، وانشراح الصدر له، ولا يقبله على إغماض، فأين في هذا ما يبطل حد القذف بقول من يشاتم غيره: أما أنا فلست بزان، وليست أمي بزانية؟ ونحو هذا من التعريض الذي هو أنكى وأبلغ في الأذى من التصريح، وقد حد عمر بالتعريض في القذف ووافقه الصحابة رضي الله عنهم أجمعين»(٢).

المسألة الخامسة: الرد على الاستدلال بصحة بعض عقود الهازل

يرى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم أن ما يصح من عقود الهزل والتلجئة مما ذكر في الحديث هي في الحقيقة تحقيق لما مُهّد له من اعتبار المقاصد وذلك من وجوه:

الوجه الأول: يقول ابن تيمية: «فنكاح الهازل ونحوه حجة لاعتبار القصد وذلك أن الشارع منع أن تتخذ آيات الله هزواً، وأن يتكلّم الرجل بآيات الله التي هي العقود إلاّ على وجه الجد الذي يقصد به موجباتها الشرعية، ولهذا ينهى عن الهزل بها وعن التلجئة، وقد دل على ذلك قوله سبحانه

---

(١) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٢٨ ـ ١٢٩)، قلت: وقد يجاب عنه: بأن لفظ البتة يدل على سبيل الاحتمال على كل من الثلاث والواحدة فأراد النبي ﷺ أن يستوضح ما أراد الحالف

(٢) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٢٧).

وتعالى: ﴿ولا تتخذوا آيات الله هزواً﴾(١)، فعلم أن اللعب بها حرام والنهي يقتضي فساد المنهي عنه»(٢).

الوجه الثاني: أن الله تعالى خص النكاح والطلاق... وما في معناه بهذا الحكم لأن هذه التصرفات فيها حق لله تعالى، أما العتق فظاهر، وأما الطلاق فإنه يوجب تحريم البضع، ولهذا تجب إقامة الشهادة فيه وإن لم تطلبها الزّوجة، وكذلك في النكاح فإنه يفيد حل ما كان حراماً وحرمة ما كان حلالاً، وهو التحريم الثابت بالمصاهرة، ولهذا لا يستباح إلا بالمهر، وإذا كان كذلك لم يكن للعبد ـ مع تعاطي السبب الموجب لهذه الأحكام ـ أن لا يرتب عليها موجباتها»(٣).

الوجه الثالث: يقول ابن تيمية: «إننا إنما ذكرنا أن القصد معتبر في العقود وموثر فيها، ولم نقل إن عدم القصد مؤثر فيها، والهازل ونحوه لم يوجد منهم قصد يخالف موجب العقد، ولكن لم يوجد منهم القصد إلى موجب العقد وفرق بين عدم قصد الحكم وبين وجود قصد ضده، وهذا ظاهر، فإنه لا بد في العقود وغيرها من قصد التكلم وإرادته، فلو فرض أن الكلمة صدرت من نائم أو ذاهل أو قصد كلمة فجرى على لسانه بأخرى، أو سبق بها لسانه من غير قصد لها لم يترتب على مثل هذا حكم في نفس الأمر قط، وأما في الظاهر ففيه تفصيل ليس هذا موضعه. والكلام يكون بقدرة الله تعالى عن عمل اللسان وحركته، وإن كان نفس الحركة المقتضية تسمى كلاماً أيضاً. فإذا عمله لم يقصد موجبه ومقتضاه كان هازلاً لاعباً، فإنه عمل عملاً لم يقصد به شيئاً من فوائده الشرعية ولم يقصد ما ينافي فوائده الشرعية، فهنا أمكن ترتب الفائدة على قوله من غير قصد لأنه أتى بالقول المقتضي فترتب عليه مقتضاه ترتيباً شرعياً لوجود المقتضى السالم عن المعارض.

الوجه الرابع: مما يدل على خصوصية هذه التصرفات أن الهازل لو وصل قوله بلفظ مثل أن يقول: طاقتك هازلاً، أو طلقتك غير قاصد لوقوع الطلاق، ونحو ذلك لم

---

(١) سورة البقرة ، آية (٢٣١).

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٧٣)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٢٤).

(٣) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٢٥)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٤).

يمتنع وقوع الطلاق، وكذلك على قياسه لو قال: زوجتك هازلاً، أو زوجتك غير قاصد لأن تملك المرأة، ومبنى ذلك على أن الهازل ـ مع عدم قصد مقتضى اللفظ والعدم ـ لو أظهره لم يكن شرطاً في العقد مع اتفاق الفقهاء على أن الشرط المتصل بالعقد يلحق به، فعلم خصوصية هذه التصرفات دون سواها»(١).

وكان من أثر عدم اعتبار القصد في التصرفات عند الشافعي عدم اعتباره للشرط المتقدم على العقد مخالفاً بذلك جمهور الفقهاء. يقول ابن القيم: «وأما قول الشافعي: «ولا يفسد عقد إلا بالعقد نفسه، ولا يفسد بشيء تقدمه ولا تأخره، ولا بتوهم، ولا أمارة عليه» يريد أن الشرط المتقدم لا يفسد العقد إذا عرى صلب العقد عن مقارنته، وهذا أصل قد خالفه فيه جمهور أهل العلم، وقالوا: لا فرق بين الشرط المتقدم والمقارن إذ مفسدة الشرط المتقدم لم تزل بتقدمه وإسلافه، بل مفسدته مقارناً كمفسدته متقدماً، وأي مفسدة زالت بتقدم الشرط إذا كانا قد علما وعلم الله تعالى والحاضرون أنهما إنما عقدا على ذلك الشرط»(٢) ومثل ذلك : الاتفاق على أن العقد تلجئة وباطلاً ثم عقده على ما اتفقا عليه لا يخرج العقد بذلك عن كونه عقد تلجئة.

الترجيح

مما سبق يتضح أن القول الراجح والتي تؤيده نصوص الشريعة اعتبار القصد في العقود، أمّا الأدلة التي ساقها الشافعي فلا تتصل باعتبار الرضا في العقود التي يدلّ القرآن والسنّة على تقييد حلها بالتراضي، ولا تدل على أن الأصل هو العمل بالظاهر، لأن معظمها يتعلق بأمور استثنيت من قاعدة الأعمال بالنيات لحكم سامية اقتضت الحكم فيها بالظاهر، ومنها الترغيب في الدخول في الإسلام، ورغبة الشارع في حفظ الأنساب وإثباتها(٣).

كما أن القول باعتبار ظاهر الألفاظ من غير تحر وتتبع للنيّات يفتح باب الحيل بل هو أصل الحيل وأساسها.

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٧٢ ـ ٧٣)، الموافقات (٢/ ٣٣٠، ٣٣٥).

(٢) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٣٣).

(٣) التراضي في عقود المبادلات المالية (٢٥٢ ـ ٢٥٣).

فترى فقهاء المذهب الشافعي يقولون فيمن تزوّج امرأة ليحلها لزوجها الأوّل الذي طلقها ثلاثاً ونوى ذلك هو والمرأة، ولم يشيرا إليه في العقد ولم يشترطا ذلك فيه أن النكاح صحيح، وتحل لزوجها الأول إن طلقها بعد الدّخول وانتهاء العدّة(١).

كما تراه يجيز بيع العينة مع أن غرض المتبايعين فيه التحايل على إباحة الربا وأجازته(٢)، كما نراه يرى أن التحايل على الفرار من الزكاة لا يوجب الزكاة(٣)، وذلك كله اعتماداً على أن نية المتعاقدين الغير متصلة بالعقد لا تفسد العقد إذا عقد في الظاهر صحيحاً، وذلك فيه إغفال كبير لطبيعة مثل هذه العقود، إذ لا يعجز المتعاقدان اللذان يريدان عقداً قد حرمه الله ورسوله لوصف فيه أن يشترطا قبل العقد إرادة ذلك الوصف وأنه هو المقصود، ثم يسكتا عن ذكره في صلب العقد ليتم غرضهما وإتمام غرضهما هو عين تفويت مقصود الشارع، فالاتفاق على إسقاط واجب واستحلال محرم بدون سببه الشرعي قبل العقد ثم عقده خالياً عن الشرط لا يخرج العقد عن هذا الوصف سواء كان عقد تحليل أو متعة، فكان العمل بهذا المذهب يفوت مقصود الشارع.

الفرع الأوّل
مدى تأثر عارض الهزل باتجاه المذهب الشافعي

الظاهر من تناول فقهاء المذهب الشافعي لتأثير الهزل على التصرفات هو أن المذهب يميل في جملته إلى الأخذ بظاهر التصرف دون النظر إلى النية والقصد. نعم هناك ما يشير إلى التردد في اعتبار الظاهر من تصرف الهازل. يدل عليه ما ذكره الغزالي عند بيانه للركن الثاني من أركان الطلاق حيث قال:«الركن الثاني للطلاق:

---

(١) المهذب لإبراهيم بن علي الشيرازي (٢/ ٦٠) الحاوي الكبير (٩/ ٣٣٣). الأم (٧/ ٢٧٠).
(٢) الأم (٣/ ٣٣)، الملكية ونظرية العقد (٢٢٢).
(٣) مغني المحتاج (١/ ٣٧٩).

القصد وإنما يتوهم اختلالهُ بخمسة أسباب... الثاني منها: الهزل ولا يؤثر ذلك في منع الطلاق والعتاق وفي سائر التصرفات تردد والمشهور أن النكاح لا ينعقد مع الهزل»(١)، وقال النووي: «ذكر الجمهور من أصحابنا في بيع الهازل وشرائه وجهان... وقال الجرجاني: هما قولان الثاني: لا يصح»(٢)، وللنووي أيضاً في الخلاف في بيع الفضولي: «ولا يبعد تشبيه هذا الخلاف ببيع الهازل هل ينعقد؟ فيه وجهان ـ وبالخلاف في بيع التلجئة... والصحيح صحته»(٣)، كما نقل هذا التردد في مسألة مهر السر ومهر العلن في باب الصداق من النّكاح، كما جاء عن المزني: «قال الشافعي: وإذا شاهد الزوج الوليّ والمرأة أن المهر كذا ويعلن أكثر منه قال المزني : فاختلف قوله في ذلك، فقال في موضع: السر، وقال في غيره: العلانية»(٤)، قال البغوي: «وخرج بعضهم من هذا أن المصطلح عليه قبل العقد كالمشروط في العقد»(٥). فعلى الرغم من هذا التردد إلاّ أن ما استقر عليه أهل الفتوى(٦) في المذهب يظهر التمسك بالقاعدة التي قررها الشافعي من اعتبار إرادة العاقد الظاهرة.

ففي إطار ورود خبر المصطفى ﷺ والدال على عدم تأثير الهزل على بعض التصرفات كالنكاح والطلاق والرّجعة يؤكد فقهاء الشافعية هذا المعنى في هذه التصرفات، وما يلحق بها قياساً عليها، وفي سائر التصرفات عامة، فالهازل قاصد للفظ مريد له مع علمه بمعناه وموجبه، إلا أنه لم يرد وقوع الحكم، وعدم إرادة وقوع التصرف لا يعد عارضاً صارفاً للصيغة عن معناها فلا يتأثر التصرف به.

فقد جاء في حاشية قليوبي على شرح المنهاج في تعليقه على وقوع الطلاق مع

---

(١) الوجيز (٢/ ٥٦).

(٢) المجموع (٩/ ١٧٣).

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٢٣).

(٤) انظر : مختصر المزني في متن الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٤٦٥).

(٥) روضة الطالبين (٥/٥٩٩).

(٦) انظر في ذلك كل من: روضة الطالبين (٦/ ٥١)، المنثور في القواعد (٢/ ٣٨٠)، مغني المحتاج (٢/ ١٦)، (٣/ ٢٨٨)، حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج (٣/ ٣٣٣ ـ ٣٣٤)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج مع حواشيه (٨/ ٢٩)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٦/ ٤٤٣).

الهـزل: «يقع الطلاق ظاهراً وباطناً لقـصد لفظ الطلاق، واسـتعـماله في مـعناه، مع معرفته له لا يدفع الطلاق الذي هو معنى اللفظ، أي فقـصد الاستهزاء مثلاً لا يخرج اللفظ عن معناه»(١).

وجاء في حاشـية الجمل على شرح المنهج في تعليلـه وقوع الطلاق مع الهزل: «إن الهازل استعمل لفظ الطلاق في معـناه، إلا أنّه لم يقصد الإيقاع، وهو لا يشترط في الصريح حيث خـلا عن القرينة الصارفة، وكلاً من الـهزل واللعب ليس بصارف للطلاق عن معناه»(٢).

كما أنّ الهزل لا يؤثـر في صحة التصرفات كالطلاق والعـتق وإن وقع مقارناً له، يقول الرافـعي : « وليس فيه ـ أي الهزل ـ إلا أنه غـير راض بحكم الطلاق ظانا أنه إذا كان مـستهزءا غـير راض بوقوع الطلاق لا يقـع طلاقه وهذا الظن خطأ ، ألا ترى أنه لو طلق بشـرط الخـيار لـنفسـه يقع الطلاق ويلغـو الشـرط وإن لم يرض بالوقوع في الحال » (٣).

والحكم في سائر التـصرفات كالحكم في الطلاق وما في مـعناه على أصح ما اعتبره فقهاء الشافعية، ويعلل ذلك بوجهين:

أوّلهما: القيـاس على الطلاق فـلا يتـأثر العقـد بالهـزل مطلقـاً:قال البـغوي في تعليـقه على حـديث ثلاث جـدهن جد... الحـديث»(٤) : «وخص في الحديث الثـلاث لتأكد أمر الفرج وإن كان البيع وسائر التصرفات تنعقد بالهزل على الأصح»(٥).

وقـال النووي: «الطلاق والعـتق ينفـذان من الهـازل ظاهراً وباطناً، فـلا تديين فيهما، وينفذ أيضاً النكاح والبيع وسائر التصرفات مع الهزل على الأصح»(٦).

وفي نهاية المحتاج تعليقاً على الحديث السابق: «وخصت هذه الأمور لتأكد أمر الأبضاع وإلاّ فكل التصرّفات كذلك»(٧).

---

(١) حاشية قليوبي على منهاج الطالبين (٣/ ٣٣٣).

(٢) حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج (٤/ ٣٣٨).

(٣) شرح الوجيز للرافعي (مخطوط) تحت التحقيق ، رقم الصفحات(٣١٨ ـ ٣١٩)

(٤) سبق تخريجه في هامش(٤) ، صفحة (١٠٥) ، ويأتي في صفحة (٦٧٥) .

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/٢٨٨)

(٦) روضة الطالبين (٦/ ٥١).

(٧) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٦/ ٤٤٣).

وجاء في حاشية قليوبي وعميرة تعليقاً على نفس الحديث: «وغير هذه ـ أي المذكورة في الحديث ـ ملتحق به من باب أولى»(١).

وقال النووي في البيع: «قال أصحابنا في بيع الهازل وشراءه وجهان أصحّهما ينعقد كالطلاق وغيره»(٢).

ونص ابن المقري في الروض على صحة سائر تصرفات الهازل واقتصر عليه، وفي ذلك يقول:« يقع طلاق الهازل وعتقه،وكذا نكاحه وسائر تصرفاته ظاهرا وباطنا»(٣).

الوجه الثاني: قياس الهزل في سائر التصرفات مما لا يستقل به الشخص ويفتقر إلى الإيجاب والقبول كالبيع والإجارة ونحوها على الشرط الفاسد: في كونه يلتحق بالعقد إن كان مقارناً ـ لتأثير الهزل على هذا النوع من التصرفات ـ ولا يلتحق به إن كان سابقاً لأنه بمنزلة القصد والنية، والعبرة في المذهب بظاهر التصرف وإن كانت النيّة بخلافه كما سبق بيانه(٤)، وحمل هذه التصرفات على هذا الوجه أولى من حملها على الطلاق وبابه، لأن الهزل لا يؤثر أصلاً في الطلاق واعتاق ...إلخ، وإن شرط مقارناً لها، للخبر المنصوص عليه من قبل الشارع بخلاف سائر التصرفات الأخرى، فإن الهزل يؤثر فيها إن شرط مقارناً للتصرف كالشرط الفاسد، لأنه يعدم القصد إلى الحكم وهو معتبر في صحتها، وإنما لم يقل الشافعية بتأثيره إن كان سابقاً على العقد والتصرف لأنه محمول على النية والقصد كما سبق بيانه، والعبرة بظاهر العقد لا بما يختلج في النفس.

يوضح ذلك ما ذكره النووي في بيع التلجئة حيث قال: «في بيع التلجئة وصورته: أن يتفقا على أن يظهرا العقد، إما للخوف من ظالم ونحوه وإما لغير ذلك، ويتفقا على أنهما إذا أظهراه لا يكون بيعاً ثم يعقد البيع، فإذا عقداه انعقد عندنا ولا أثر للاتفاق السابق، وكذا لو اتفقا على أنّ البيع بألف ويظهرا ألفين، فعقدا بألفين صح البيع بألفين ولا أثر للاتفاق السابق....ويعلل هذا الحكم بقوله: « دليلنا: أن الاتفاق السابق ملغي، بدليل أنهما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا بلا شرط صح العقد»(٥).

---

(١)حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلّي على منهاج الطالبين (٣/ ٣٣٣ ـ ٣٣٤).

(٢)المجموع (٩/ ١٧٣).

(٣)انظر ما تقدم سابقاً من مذهب الشافعية في اعتبار الشرط الفاسد في العقد (٣٥٣ – ٣٥١).

(٤) انظر: روض الطالب لإسماعيل بن المقري ، مع شرحه أسنى المطالب لأبي يحيى زكريا الأنصاري(٣/ ٢٨١)

(٥)المجموع (٩/ ٣٣٤).

وقال المزني في مسألة مهر السر والعلن: «إن الصداق صداق العلانية لتعلق الحكم بظاهره»(١)، بل الذي عليه سائر الأصحاب في هذه المسألة يدل على الأخذ بظاهر العقد، فقد حملوا ما جاء عن الشافعي على اختلاف حالين، فقد جاء عن صاحب المنهج: «ولو ذكروا مهراً وأكثر منه جهراً لزم ما عقد به اعتباراً بالعقد، فلو عقد سراً بألف ثم أعيد جهراً بألفين تجمّلاً لزم ألف ، ولو اتفقوا على ألف سراً ثم عقدوا جهراً بألفين لزم ألفان»(٢)، وهو موافق لما صححه المزني، وهو ما عليه سائر الأصحاب(٣).

وقد حمل القاضي ما نقل عن الشافعي من اختلاف في بيع الهازل على الخلاف في هذه المسألة، قال النووي: «قال القاضي حسين ـ في وجهي الحكم في بيع الهازل ـ وهما مبنيّان على مسألة السر والعلانية في الصداق، وهي إذا تواطئا في السر على أن المهر ألف ثم عقداه في العلانية بألفين فقولان، هل المهر مهر السر أو العلانية؟ فإن قلنا بالسر لم ينعقد بيع الهازل لأنه لم يقصد بيعاً، وإلا فينعقد عملاً باللفظ ولا مبالاة بالقصد»(٤)، وقد علمت أن الأصح حمله على الصحة من الوجهين السابقين عن سائر الأصحاب.

وحاصل ما سبق أنك ترى أن الشافعية لم يلتفتوا إلا لما تدل عليه ظواهر العبارات في عقود الهازل اعتماداً على القاعدة عندهم والتي تنص على أن العقود إنما تثبت بظاهر عقدها لا تفسدها، نية العاقدين إذا صدرت من أهلها وفي محلها عن قصد واختيار يقول الرافعي في وجه انعقاد تصرفات الهازل: «وجه الانعقاد حصول الأهلية والمحليّة والصيغة الصادرة عن قصد واختيار»(٥)، فالأولى بعد صدور العبارة من أهلها وفي محلها ألا تتبع النيات كيما يتقصى وجه الفساد، ومع ذلك فليس لنا أن نغفل ميل بعض نصوص المذهب إلى قاعدة الشريعة من اعتبار القصود في العقود، مما يدل على عدم رضا فقهاء المذهب التام عن السير وراء ظاهر النصوص دون تتبع حقيقة ما عليه النية.

---

(١) مختصر المزني في متن الحاوي الكبير (٩/ ٤٦٥).

(٢) المنهج مختصر المنهاج في هامش حاشية الجمل (٤/ ٢٤٦).

(٣) مختصر المزني في متن الحاوي الكبير (٩/ ٤٦٥).

(٤) المجموع (٩/ ١٧٣).

(٥) شرح الوجيز للرافعي (مخطوط)، تحت التحقيق ،رقم الصفحات (٣١٨-٣١٩).

الفرع الثاني

مدى تأثر عارض الهزل باتجاه المذهب الحنفي (١)

لا يختلف مسلك المذهب الحنفي في جملته عن طريقة الشافعية في الاعتبار بظواهر الألفاظ دون النظر إلى المقاصد والنيات، بل يظهر من تتبع الفروع المختلفة في مذهب أبي حنيفة وأصحابه أن هذا المذهب أشدّ تمسكاً من المذهب الشافعي بهذا الاتجاه، لذلك نجد أن طريقة المذهب الحنفي واحدة في الحكم على مختلف التصرفات الصادرة من المكره أو المخطيء أو الهازل، وذلك راجع إلى القاعدة الأساسية التى يستند إليها المذهب الحنفي في تحقق الانعقاد، وهي: وجود الاختيار إلى مباشرة السبب سواء كان هذا الوجود تقديراً كما في الخطأ أو تحقيقاً كما في الجهل(٢)، ولإدراك مدى الانسجام بين هذه القاعدة في المذهب وبين اعتبار المذهب للهزل كعارض مؤثر على الأحكام لا بد

---

(١) انظر في بيان هذا البحث: كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٥٧ ـ ٣٦٩)، كشف الأسرار على أصول المنار ومعه شرح نور الأنوار على المنار، وحاشية اللكنوي المسماة :بقمر الأقمار على نور الأنوار شرح المنار (٢/ ٢٩٢ ـ ٣٠١)، حاشية نسمات الأسحار على الأصول المنار (٢٦١ ـ ٢٦٨)، فتح الغفار بشرح أصول المنار (٣/ ١٠٨ ـ ١١٤)، شرح ابن ملك على المنار مع حواشيه الثلاث :للرهاوي ،وعزمي زاده ،والفاضل الحنبلي (٩٧٩ ـ ٩٨٧)، شرح الخبازي للمنار (مخطوط)، رقم اللوحة (١٢٢ ـ ١٢٥)، كشف الأنوار على أصول المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (١٧٧ ـ ١٧٩) شرح القديمي على المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (٣٤٩ ـ ٣٥٤)، إفاضة الأنوار على أصول المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (٩٦ ـ ٩٩)، فصول البدائع (مخطوط)، رقم اللوحة (١٥٤ ـ ١٥٥)، الأسرار في تقويم الأدلّة (مخطوط)، رقم اللوحة (٢٩٦ ـ ٢٩٨)، شرح المنتخب (مخطوط)، رقم اللوحة (٢٣٦ ـ ٢٤٠)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٨٧ ـ ١٩١)، مرآة الأصول (مخطوط)، رقم اللوحة (٢/ ٢٨٩ ـ ٢٩٨)، شرح الأصبهاني على البديع (٨٦٦ ـ ٨٧٩)،فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت مع المستصفى (١/١٦٢ـ ١٦٣)، المغني في أصول الفقه للخبازي (٣٩٠ ـ ٣٩٥)، تيسير التحرير (٢/ ٢٩٠ ـ ٣٠٠)، التقرير والتحبير (٢/١٩٤-٢٠٠)حاشية رد المحتار على الدر المختار (٥/ ٢٧٣ ـ ٢٧٥)، المبسوط (٢٤/ ١٢٢ ـ ١٢٨)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٢١ ـ ٢٢)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٧٦ ـ ١٧٧).

(٢) انظر هذه القاعدة مستوفاة فيما قرر سابقاً صفحة (٩٦-١٠٢).

وأن نبين نظرة الحنفية لعارض الهزل.

فالمذهب الحنفي نظر للهزل كعارض من عوارض الأهلية المكتسبة، لا تأثير له على أهلية المكلف، كما أنّه لا ينافي أصل الاختيار والرضا بالسبب الكافي للانعقاد، إلا أنه ينافي الحكم والرضا به، لأن الهازل يتكلم بصيغة العقد باختياره ورضاه، إلا أنه لا يختار ثبوت حكمه ولا يرضاه(١)، وهذه المنافاة للحكم موجبة لتغيير بعض الأحكام، لذا أوجبوا النظر في الأحكام وتخريجها مع الهزل على حد انقسامها في حكم الرضا والاختيار، وكان ضابط ذلك عندهم أن كل حكم معلق بالسبب ولا يتوقف ثبوته على الرضا والاختيار يثبت مع الهزل، وكل حكم يتعلق بالرضا والاختيار لا يثبت مع الهزل. وتخريج الأحكام بحسب انقسامها في الرضا على وجهين في التصرفات العقدية، وذلك لأنه إما أن يدخل فيما لا يحتمل النقض كالطلاق والعتاق أو فيما يحتمله كالبيع والإجارة ونحوهما(٢)، وفي كلا القسمين يتجلّى مدى اعتماد المذهب الحنفي على ظاهر التصرف في الحكم، وكذا مدى اعتبارهم لعارض الهزل في ظل تحقق ركن الانعقاد، وهو الاختيار إلى مباشرة السبب.

ويمكن لنا أن نستشف ملامح القاعدة العامة التي مشى عليها المذهب الحنفي في اعتبار تأثير الهزل على هذا النوع من التصرفات مما صرح به صاحب التلويح بقوله: « المواضعة السابقة - أي على الهزل في التصرف الظاهر - معتبرة إذا لم يوجد ما يعارضها ويدافعها»(٣)، ففقهاء المذهب متفقون على تأثير الهزل على بعض العقود بشرط سلامتها من المعارض. وبتتبع فروع المذهب نجد أنه يبرز اتجاهان في المذهب:

الأول: وهو لأبي حنيفة، وهو يميل أكثر إلى ترجيح جانب الجد على الهزل في التصرفات ما أمكن عملاً بالسبب الظاهر الذي تتعلق به الحقيقة.

الثاني: وهو لصاحبيه، فهما وإن برز في مسلكهما ما تطبع به المذهب من اعتباره لظواهر التصرفات إلا أنهما يميلان أكثر إلى اعتبار جانب المواضعة على الهزل بين

---

(١) انظر:أثر الهزل عند الحنفية بوضوح في مبحث تأثير الهزل على التكليف صفحة (٢٥٢-٢٥٢).

(٢) انظر ما حقق سابقاً في مبحث الأقسام التي يقع فيها الهزل صفحة (٢٦٩-٢٨٢).

(٣) شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٨٨).

المتعاقدين ما أمكن، عملاً بمبدأ اعتبار القصد في العقد، ولكي لا يكون الاشتغال بالتواضع على الهزل من العبث، وبالنظر إلى أكثر فروع الحنفية فإنه يمكن تحديد تأثير الهزل على مثل هذه التصرفات من خلال ثلاث ضوابط تحكم تأثير هذا العارض وهي:

أولاً: ألا يكون بطلان الهزل ثابتاً بنص أو دلالته أو بالمعقول. وهي الأسباب التي لا مال فيها كالطلاق والعتاق والرجعة والعفو عن القصاص واليمين والنذر، وصورة الهزل في هذه الأمور: أن يقع التواضع بين الزوج والمرأة على أن يطلقها، وبين المولى والعبد على أن يعتقه علانية، ولا يكون وقوع الطلاق والعتاق مرادهما، وصورة اليمين: بأن يتواضع الزوج مع امرأته أو عبده بأنه يعلق طلاقهما أو عتقه بدخول الدار، ويكون ذلك هزلاً.

وكذا منها الأسباب التي يكون المال فيها تبعاً كالنكاح في تقدير ما إذا تم التواضع بينهما على الهزل بأصل النكاح، وصورته: أن يقول: إني أريد أن أتزوجك بألف هازلاً عند الناس ولا يكون بيننا في الواقع نكاح ووافقته على ذلك وحضر الشهود هذه المقالة، فالحكم فيها هو الصحة، ويبطل الهزل، والثابت بالدليل نصاً قوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»(١)، وفي رواية: العتق(٢)، وفي أخرى اليمين(٣).

---

(١) سبق تخريجه في هامش(٤) ، صفحة (١٠٥) ، ويأتي في صفحة (٦٧٥) .

(٢) إشارة إلى رواية الطبراني بإسناده أن رسول الله ﷺ قال: «ثلاث لا يجوز اللّعب فيهن الطلاق والنكاح والعتق» وفي إسناده عبد الله بن لهيعة وهو مختلف فيه قال ابن حجر في التهذيب عنه: «قال عبد الكريم بن عبد الرحمن النسائي عن أبيه: ليس بثقة ،وقال ابن معين: كان ضعيفاً لا يحتج بحديثه وقال حنبل عن أحمد :ما حديث ابن لهيعة بحجة، ونقل عن أحمد توثيقه له، ووثقه مالك وأحمد بن صالح» فهو على هذا حسن، لذا قال الحافظ الهيثمي في الحديث: «وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن وبقية رجاله رجال الصحيح» انظر المعجم الكبير للدارقطني (١٨/٣٠٤)، الفتح الرباني لترتيب مسند أحمد بن حنبل الشيباني لأحمد عبد الرحمن البنا(١٧/١٤-١٥)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٤/٢٣٥) تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني (٥/٣٧٣-٣٧٩).

(٣) والمقصود تلك الرواية التي تناقلتها كتب فروع الفقه الحنفية وفيها قال عليه الصلاة والسلام: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، واليمين» ، والحديث بهذا اللفظ لم يرد مرفوعاً عن النبي ﷺ ،وإنما المحفوظ هو حديث أبو هريرة مرفوعاً :«ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح=

أما ما ثبت بدلالة النص: النذر وهو ملحق باليمين، والعفو في القصاص يلحق بالطلاق لأن كل واحد منها إسقاط بني على السراية واللزوم.

أما المعقول فيفيد صحة الكل، وحاصله أن الهزل لا يمنع انعقاد السبب، وهذه الأسباب لا تحتمل الرد والتراخي، أي لا تحتمل الرد بالإقالة والفسخ ولا التراخي بخيار الشرط، وبالتعليق بسائر الشروط، لأن خيار الشرط لا يؤثر في هذه الأسباب بل يَبْطُل، والتعليق بسائر الشروط يؤخر السبب، وهذا يخالف البيع، فإنه يقبل الرد والفسخ، وحكمه يقبل التراخي عنه بشرط الخيار فتأثير الهزل فيه أولى.

وقد اعتبر الصاحبان الهزل لا يؤثر في الخلع لأنه لا يحتمل خيار الشرط، حتى لو شرط في الخلع الخيار لهما وقع الطلاق ووجب المال وبطل الخيار، لأن الخلع تصرف يمين من جانب الزوج، ولهذا لا يملك الرجوع قبل القبول، وقبولها شرط اليمين، فلا يحتمل الخيار كسائر الشروط، وإذا لم يحتمل الخيار لم يحتمل الهزل لأن الهزل بمنزلة خيار الشرط.

وكذا الحال في صورة الهزل بقدر العوض في الخلع أو جنسه لأن الهزل غير مؤثر عندهم في أصل التصرف ولا في المال تبعاً له، فصار المسمى عندهم بمنزلة ما لا يحتمل الفسخ أيضاً تبعاً للأصل.

أما الإمام أبو حنيفة فنجد أنه يجعل للهزل نوع تأثير في الخلع وما جرى مجراه، فهو يرى أن الخلع - في صورة اتفاق الزوجين على أنهما يخالعان هزلاً عند الناس،وأشهدوا عليه، ثم اتفقا على البناء على المواضعة السابقة بينهما - موقوف على اختيار المال من قبل الزوجة سواء هزلا بأصله أو بقدره أو بجنسه.

ووجهة نظر أبي حنيفة أن جانب الخلع يشبه البيع، لأنه تمليك مال بعوض فلا

= والطلاق والرجعة» ، ولفظ اليمين لم يرد في حديث إلا ما كان موقوفاً من آثار كعمر وعلي رضي الله عنهما أو التابعين كالضحاك، قال في شرح الوقاية : «لفظ اليمين غير معروف» وقال عنه الزيلعي:« غريب ». انظر في ذلك :حاشية رد المحتار (٣/٧٠٩)، نصب الراية (٣/٢٩٣)، شرح فتح القدير (٥/٦٤)، مصنف ابن أبي شيبة (٥/١٠٥ وما بعدها).

تقع الفرقة ولا يستحق العوض بدون قبول، فكان الهزل بمنزلة خيار الشرط في الخلع إذ يجوز للزوجة عنده أن تشترط الخيار لنفسها، وقد نص عن أبي حنيفة رحمه الله في الجامع الصغير: «أن رجلاً قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً على ألف درهم على أنك بالخيار ثلاثة أيام، فقالت: قبلت، إن أبت الطلاق في الثلاثة الأيام بطل الطلاق، وإن اختارت الطلاق في الثلاثة أيام أو لم ترد حتى مضت المدة فالطلاق واقع والألف لازم للزوج»(١)، ويدل عليه أنه لو كانت البداية من جانبها فرجعت قبل قبول الزوج صح رجوعها، ولو قامت عن مجلسها قبل قبول الزوج بطل كما في البيع، وإنما جعل ذلك شرطاً في حق الزوج، فأما في نفسه فهو تمليك مال جعل شرطاً بهذا الوصف كرجل قال لآخر: إن بعتك هذا العبد بكذا فعبدي هذا الآخر حر، أنه معلق بالمعارضة، فكذلك هذا، وإذا كان كذلك ثبت فيه الخيار، فإذا بطل بحكم الخيار بطل كونه شرطاً.

ويعلل صاحب تيسير التحرير ميل أبي حنيفة للحكم بالتوقف بقوله: «وإنما ذهب إلى التوقف، لأن الأصل أن يراعي جانب العقد وجانب المواضعة بحسب الإمكان، وفي القول بالتوقف رعاية الجانبين، كما أشار إليه صاحب التحرير بقوله: «لإمكان العمل بالمواضعة بناء على أن الخلع لا يفسد بالشروط الفاسدة وهو ـ أي الشرط الفاسد ـ أن يتعلق أي الطلاق بجميع البدل المذكور في المسمى، ولا يقع في الحال، بل يتوقف على اختيارها، وإذا قلنا بعدم فساد الخلع صححنا العقد، وحيث حكمنا بالتوقف عملنا بالمواضعة، إذ حاصلها جعل الطلاق متعلقاً بجميع البدل مع قبولها على سبيل الهزل، فلما لم يلزم المبادلة في الحال روعي جانب الهزل، وحيث توقف وقوع الطلاق على اختيارها جميع البدل صحح عقد الخلع بالمسمى ولو على سبيل التعليق لا التنجيز، وقيل ينبغي أن يتوقف على إجازتهما معاً لما أجمعوا عليه من الهزل كشرط الخيار لهما، ولذا إذا بنى أحدهما في البيع وأعرض الآخر لا يصح العقد، وأجيب بأن ذلك في غير الخلع ونحوه مما يحتمل كل من البدلين فيه شرط الخيار، وفي الخلع ونحوه من الطلاق والعتاق والصلح

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/٣٦٤).

لا يحتمله، إذ ليست في معنى ما شرع فيه الخيار»(١).

وقد يثار تساؤل: لماذا لا نلحق الخلع بالعقود القابلة للفسخ كالبيع وغيره إذ المال فيه مقصود؟ ويجاب عنه: أن المال وإن كان مقصوداً فيه بالنظر إلى العاقد لكنه تابع في الثبوت للطلاق الذي هو مقصود العقد، فيحمل على مقصوده في العقود الغير قابلة للفسخ.

ثانياً: أن يكون اشتراط الهزل في العقد متصلاً به أو قبل العقد بشرط الاتفاق على بناء العقد على الهزل . ذلك أن مذهب أبي حنيفة أن الشرط الفاسد قبل العقد لا يؤثر فيه، فقد جاء عن جامع الفصولين : «لو شرطا شرطاً فاسداً قبل العقد ثم عقدا لم يبطل العقد»(٢)، واستثناء الحالة السابقة راجع إلى مراعاة مقصود الهازل، إذ لو شرط اتصاله فقط لا يحصل المقصود، وهو أن يعتقد الناس التصرف الذي هزلا به جداً ولا يكون كذلك حقيقة، فاكتفى ببناء العقد عليه كدليل قائم مقام اتصاله به(٣)، لذلك وقع البيع فاسداً عنده في صورة التواضع بين العاقدين على أصل العقد، وذلك فيما إذا اتفقا على بناء العقد على الهزل والمواضعة، وذلك باتفاق فقهاء المذهب، ويظهر تمسك أبي حنيفة بالجد في صور ما إذا لم يحضرهما شيء من الإعراض أو البناء أو ادعاء أحدهما الإعراض والآخر البناء أو عدم حضور شيء أو العكس، ويظهر التمسك بالجد في هذه الصور من وجهين:

الأول: في صورة ادعاء أحدهما الإعراض والآخر البناء أو العكس إذ أنه يحكم بصحة العقد، إذ الأصل في العقد الشرعي هو الصحة واللزوم لأنه شرع للملك والجد هو الظاهر فيه، وهذا أولى من اعتبار المواضعة لأنها عارض لم تغير دعوى مدّعيها بالبيان، فلا يكون القول قوله كما في خيار الشرط، وإعراض أحدهما مناقض لما ذكر سابقا من أن شرط تأثير الهزل على العقد هو الاتفاق على البناء

---

(١) كلام التحرير ممزوجا بكلام شرحه تيسير التحرير (٢/ ٢٩٧ ـ ٢٩٨).

(٢) نقله صاحب حاشية رد المحتار على الدرالمختار (٥/ ٨٤).

(٣) انظر تأثير الشرط الفاسد على العقد عند الحنفية في مبحث العلاقة بين الهزل والشرط الفاسد ، صفحة (٣٤٧-٣٥١).

عليها وبإعـراض أحدهما بطلت المواضعة فـيبقى العقد صحـيحاً على الأصل في أن الشرط الفاسد قبل العقد لا يلحقه.

ثانياً: في صورة اتفـاقهمـا على أنه لم يحضـرهما شيء أو بنى أحدهمـا وقال الآخر: بنـيت على المواضعـة، أو أعرض أحـدهما وقال الآخـر: لم يحضـرني شيء، فالعقد صحـيح عنده عملاً بالعقد، وهو أولى بالاعتبـار من المواضعة التي لم تتصل بالعقد، فلا تكون مؤثرة فيه لما ذكر.

أما عند الصـاحبين، فالظاهر أن الاتفاق على الشـرط الفاسد قبل العـقد عندهم يلحق بالعقـد فيؤثر عليه بالـفساد، وهذا يدعم اتجاههم في اعـتبار جانب المواضـعة على الهـزل في الصور السابقـة إذ المعتـاد في مثله البناء على المواضـعة السـابقة، فرجحوا البناء عـلى الهزل كيلا تلغو فيكون الاشتـغال بها عبثاً، إذ فـيها صون المال عن يد المتغلب مـثلاً، ويتخـرج على اتجاهـهما تقدير الاتفـاق على مقدار الثـمن بعد الاتفاق على صحة البيع على صـور أنه لم يحضرهما شيء من البناء والإعراض أو اختلافهما في الإعراض والبناء، وكذا تقدير الاتفاق على مقدار المهر بعد الاتفاق على صحـة النكاح في أصح الروايتين عن أبي حنيفـة وما نقل عن الصاحـبين، فإن هذه الصور تتخرج على ما سبق بيانه من أصليهما.

ثالثاً: ألا يلزم من اعتبار الهزل إهدار لما وقع في العقد على سبيل الجد. وذلك بأن لا يكون الهزل في العقد بمثابة الشرط الفاسد الذي لا يقتضيه ما وقع في هذه العقود على سبيل الجد والمقصـود فيها بالصحة، والعقد كي يصلح مـقصوداً للصحة لا بد أن يتم مسـتوفياً شـروط الانعقاد، وهي أربعـة : منها ما يتـعلق بالعاقد، ومنهـا ما يتعلق بالصحة، ومنها ما يتعلق بالمعقود عليه، ومنها ما يتعلق بالبدل.

والشرط في البيع إذا كان العقد لا يقتضيه ولا يلائمه وفيه نفع لأحدهما يرجع على العـقد بالفـسـاد(١)، وتظهر الاتجـاهات السابقـة في المذهب الحنفي في مـدى اعتبارهم لما يلائم العقد أو يقتضيه أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحد فيصح البيع مع

---

(١) انظر ما حقق في بحث العلاقة بين الهزل والشرط الفاسد ، صفحة (٣٤٦-٣٤٧).

وجود الشرط. ويظهر ذلك بوضوح في تقدير الاتفاق على مقدار الثمن بعد الاتفاق على صحة البيع في صورة اتفاق المتعاقدين على البناء على المواضعة السابقة، وكذا في تقدير التواضع على قدر المهر بعد اتفاقهما على صحة النكاح في صورة ما إذا اتفقا على البناء على الهزل.

والفرق بين البدلين في كل من البيع والنكاح أن البدل في البيع مقصود بالإيجاب لركنيته، فيرتبط البيع بالثمن صحة وفساداً، أما في النكاح فعند أبي حنيفة على روايتين: أولاهما: أن البدل ـ المهر ـ في النكاح تابع يصح النكاح بدون ذكره ومع جهالته فليس مقصوداً بالصحة، والرواية الثانية: أن البدل في النكاح كالبدل في البيع.

وعليه ففي التقدير الأول فيما إذا اتفقا على أن يكون البيع في الظاهر بمئتي دينار ويكون الثمن في الباطن مائة دينار، وبنيا على الهزل فعند أبي حنيفة: الثمن مئتا دينار في أصح الروايتين عنه، وتعليله: أن العمل بالمواضعة هنا يجعل قبول أحد المئتين شرطاً لقبول البيع بالمائة الأخرى لأن أحد المائتين غير داخل في العقد فيكون قبولها شرطاً في البيع، وهو شرط فاسد لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحدهما فيفسد البيع، وهنا يتجلى اتجاه أبي حنيفة في اعتبار العقد كما هو مقتضى ظاهره، إذ الحاصل عنده التنافي بين تصحيح العقد كما هو مقتضى الجد فيه واعتبار المواضعة في الثمن كما هو مقتضى الهزل فيه، ترجيحاً للأصل وهو المبيع، لأنه الأصل في البيع وهو جاد فيه على الوصف، وهو الثمن، إذ هو وسيلة إلى المبيع لا مقصود، وإلا لزم إهدار الأصل لاعتبار الوصف، وهو باطل، فينتفى اعتبار المواضعة في أصل العقد.

أما الصاحبان ـ ورواية عند أبي حنيفة ـ فاتجاههما واضح في اعتبار المواضعة ما أمكن، فينعقد البيع عندهم بمائة دينار اعتباراً بقصدهما، وهو عدم انعقاد العقد في المائة الأخرى، وقالوا: إن المائة الأخرى وإن كان شرطها مخالفاً لمقتضى العقد لكنه شرط لا طالب له من العباد، لاتفاقهما على عدم ثمنيته، فلا يطلبه واحد منهما، ولا يفسد العقد به إذ كل شرط لا طالب له من جهة العباد غير مفسد لعدم إفضائه إلى منازعة.

أما التقدير الثاني فيما إذا تواضعا على أن يكون المهر ألفان في الظاهر ويكون في الباطن ألف فالأمر عند الصاحبين ظاهر كما هو في البيع عندهم، إذ الاتجاه هو اعتبار المواضعة ما أمكن.

أما عند أبي حنيفة فالأمر يحتاج إلى تفريق بين روايتين عنه :

الأولى: أن النكاح واجب بالألف التي اتفقا عليها باطناً لأن البدل في النكاح تابع له يثبت النكاح بدونه، إذ النكاح إنما شرع المال فيه إظهاراً لحظر المحل لا مقصوداً، فذكر أحد الألفين على وجه الهزل بمنزلة الشرط الفاسد، والشرط الفاسد يؤثر في البيع ولا يؤثر في النكاح، لا في أصل العقد ولا في الصداق، فأمكن ههنا اعتبار المواضعة فيه من غير لزوم فساد فاعتبر.

أما الرواية الثانية عن أبي يوسف أنه: يلزمه الألفان كالبيع، لأن كلاً من المهر والثمن لا يثبت إلا قصداً ونصاً، وعليه صار كالبيع في ترجيح الجد الذي هو أصل الكلام عنده وإهدار جانب الهزل، وهذه الرواية هي التي تتفق مع أصل الإمام، لذا صححها الكثير من فقهاء المذهب. ومن ذلك نتبين أن الأصل عند الصاحبين ترجيح المواضعة ما أمكن، مع عدم المساس بصحة العقد، بخلاف أبي حنيفة الذي يميل إلى الأصل في البيع والعقد، وهو الجد فيه، لئلا يلزمه إهدار جانبه، إلا أن ترجيح جانب المواضعة عندهما لا يكون على حساب صحة العقد إذا كان شرط الهزل مفسداً له، فإن العمل عندهما عند عدم الصارف هو تصحيح العقد وهو أولى من فساده عند اعتبار المواضعة على الهزل، ويظهر ذلك بوضوح في تقدير المواضعة على جنس الثمن في البيع، وصورته: أن يتم التواضع بين المتعاقدين على أن يكون البيع بمائة دينار وعلى أن يكون الثمن في الواقع ألف درهم، فالحكم عند فقهاء المذهب أن البيع جائز بالدنانير على كل تقدير استحساناً، **والقياس** يقتضي أن يكون البيع باطلاً بما سميا ولم يذكرا في العقد ما قصدا أن يكون ثمناً، ولا يكتفى بالذكر قبل العقد بل يشترط ذكر البدل فيه فيبقى العقد بلا ثمن.

ووجه **الاستحسان**: أن البيع لا يصح إلا بتسمية البدل، وهما قصدا الجد في أصل العقد، فلا بد من تصحيحه، وذلك كأن ينعقد بما سميا في البدل الأول. فهم يصححون العقد عملاً بالظاهر، وإلاّ أدى العمل بالمواضعة إلى انعدام العقد الذي هو

مقصودهما مع البدل المتـواضع عليه، وهو غير ممكن في الجنس، لأن البدل المذكور ليس من جنس واحد فلا يتصوّر اجتماع الصحة مع العمل بها فأوجبوا العمل بالعقد على ما سميا فيه من البدل عملاً بأصل العقد.

وفي معناه تقـدير ما إذا تم التواضع على جنس المهـر، وصورته: أن يتواضـعا على الدنانير والمهر في الحقيقة دراهم، فالحكم في صوره المختلفة أنه يصح النكاح بمهر المثل إجماعاً دون المسمى، لأنهمـا قصدا الهزل بالمسمى، والمال لا يجب بالهزل، وما تواضعـا على كونه مهراً لم يذكراه في الـعقد، فلا يجب بدون التسـمية، فكأنه تزوجها بلا مهر، فيجب الإعراض عن المواضعة.

وأما على رواية محمد عن أبي حنيفة السـابقة ـ فعلى صور أنه لم يحضرهما شيء، أو اختلفـا ـ يجب مهر المثل لأن المهر تابع فـوجب العمل بالهزل لئـلا يصير المهر مقصوداً، فبطلت التسمية، فيبقى النكاح بلا تسمية، فوجب مهر المثل.

وأما على رواية أبي يوسف فيـجب المسمى ترجيحاً لجانب الجـد، كما ذكر في البيع سابقاً.

ومن خلال مـا سبق نلحظ مـا قرر سابـقاً من أن المذهب يميل في جـملته إلى العمل بظاهر التصرفات، مع تفاوت بين مذهب أبي حنيفة وبين مذهب الصاحبين في مدى التأثر بهذه القـاعدة، فمذهب الصاحبين يميل إلى اعتبـار القصد، فكلاهما يرى أن الشرط السابق على العقد يلتحق به ما لم يؤثر على اتفاق طرفي العقد على جديّة أصل العقد، بخلاف مذهب الإمام أبي حنيفـة حيث يرى اعتبار ظاهر التصرف أولى من العمل بالمواضـعة السابقة، لأن الشـرط السابق متـعلق بقصد خفي لا يشـهد له ظاهر العقد، وكما سبق بيانه بأن المذهـب لا يخلو من الاتجاه إلى اعتبار تأثير الهزل في بعض التصرفات، ويظهر ذلك واضحاً في مـا سبق بيانه وفي تصرفات كتسليم الشفعة بعد طلب المواثبة، فإن المنقـول عن مذهب الحنفية بأن تسليم الشفعة بطريق الهزل بعد طلب المواثبة يبطل التسليم وتكون الشفعة باقية، لأن التسليم من جنس ما يبطل بالخيار لأنه في معنى التجارة لكونه استبقاء أحد العوضين على الملك فيتوقف على الرضا بالحكم، وكل من الخيار والهزل يمنع الـرضا بالحكم فيبطل به التسليم، وكذا إبراء الغـريم أو الكفيل يبطل بالهـزل لأن فيه معنى الـتملك، ويرتدّ بالرد فيؤثر

فيه الهزل كخيار الشرط.

ومع اعتبار تأثير الهزل على تلك التصرفات فإن المذهب في الجملة يميل إلى اعتبار ظاهر التصرف كما سبق بيانه.

الفرع الثالث
مدى تأثر عارض الهزل باتجاه المذهب المالكي

يظهر من تتبع فروع هذا العارض في الفقه المالكي غلبة قاعدة الاعتبار بالمقاصد والنيات دون اللفظ المجرد في الجملة على مسائل الهزل إلى الحد الذي يُظهر تجاوزاً عند بعض فقهاء المذهب، لما ورد عن الشارع بلزومه مع الهزل وإن ظهر اتجاه يميل إلى تغليب جانب ظواهر الألفاظ في جميع التصرفات على خلاف الظاهر، لذا تعددت الاتجاهات في المذهب المالكي تبعاً لاختلافها من حيث شدة التمسك بقاعدة الاعتبار بالمقاصد و عدمه.

الاتجاه الأول

ويمثل ظاهر المذهب وهو يقف موقف الوسط بين جميع الاتجاهات في المذهب فظاهر المذهب المالكي وهو الذي عليه مالك وأصحابه في المدونة وغيرها(١) التفريق بين النكاح واطلاق...إلخ والبيع والإجارة...إلخ، فلا اعتداد بتأثير الهزل على النكاح وبابه كالطلاق والعتاق، بخلاف البيوع كالإجارة والمساقاة ونحوها، إذ للهزل تأثير على هذا النوع من العقود. وبذلك صرح غير واحد من الشيوخ، قال الحطاب في شرحه على قول خليل في باب النكاح «ولزم وإن لم يرض» قال: «يعني أن الرجل إذا قال لولي المجبر لها والمفوض إليه نكاحها: زوجني وليتك، فقال: قد فعلت، فقال الزوج: لا أرضى بذلك فإنه يلزمه النكاح، وكذلك لو قال: قلت هازلاً، قال في النكاح الأول من المدونة: وإن قال الخاطب للأب في البكر أو لوصي مفوّض إليه: زوجني فلانة بمائة، فقال: قد فعلت، ثم قال الخاطب: لا أرضى، لم ينفعه، ولزمه النكاح، بخلاف البيع. وقال في النوادر: وعن كتاب ابن الموّاز قال: قال مالك: من قال

---

(١) انظر كل من : مواهب الجليل للحطاب(٣/٤٢٣) (٤/٤٤)، أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٩٧٧)، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك (٣/ ٣٥٢)، شرح الزرقاني على الموطأ (٣/ ١٦٥)، الجامع لأحكام القرآن (٨/ ١٩٧)، الموافقات (٢/ ٣٢٦)،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٢٢١)، بلغة السالك لأقرب المسالك (١/٣٥٣ ـ ٣٥٤). الخرشي على مختصر خليل(٣/١٧٤)، (٣/٢٧٢)،(٤/٣٢)، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على مختصر خليل (٣/١٩٦).

لرجل وهو يلعب: زوّج ابنتك من ابني، وأنا أمـهرها كـذا، فقـال الآخر على ضـحك ولعب: أتريد ذلك؟ قال: نعم زوجتك وهو يضحك، فقال: قد زوجته، فذلك نكاح لازم، للأبوين أن يفسخاه إذا رضيا يريد على وجه الخلع والمباراة»(١).

وكثيراً مـا يؤدي عدم اعتبار الهزل في النكاح وبابه إلى الاعتـراض على فقهاء المذهب في أن الهـازل ـ من حـيث هو هازل ـ لا قـصـد له في إيقـاع مـا هزل به، والقول بـعدم اعتـباره يدل على أن المـقاصد ـ وإن اعـتبـرت في الجملة ـ فليـست معتبرة بإطلاق، وفي كل حال كإلزام الهازل العتق كما ألزموه الطلاق والرجعة، كما في الحديث: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»(٢).

يجـيب الشـــاطبي عن هذا الاعـتراض ضـمن حـديثه عن ضـروب المقاصـد المتعلقة بالأعمـــال وذلك من طريقين:

الطريق الأول: نص عليه بقوله: إن المقـاصد المتعلقة بالأعـمـــال ضربان: ضرب هو من ضرورة كل فاعل مختار من حـيث هو مختار، وهنـــا يصح أن يقال: إن كل عمل مـعتبر بنيـته فيه شـرعاً، قصد بـه امتثال أمـر الشـــارع أولا، وتتعلق إذ ذاك الأحكام التكليـفـية، فـإن كل فاعـل عاقل مـختـار إنما يقـصـد بعـمله غرضـاً من الأغراض، حسناً كان أو قبيحـاً مطلوب الفعل أو الترك أو غيـــر مطلوب شرعاً، فلو فرضـنا العمـــل مع عـدم الاختـيـــار كالملجأ والنائم والمجنـــون ومـا أشبـه ذلك فهؤلاء غير مكلفين، فلا يتعلق بأفعالهم مقتضى ما ذكرنــ من أدلة، فليس هذا النمط بمقصود الشارع، فيبقى ما كان مـفعولاً بالاختيـــار لا بد فيه من قصـــد، وإذ ذاك تعلقت به الأحكام، ولا يتخلف عن الـكلية عمـــل البتـه... والهـــزل لا يخرج عن هذا القسم من أنه مقصود لما قصد له من الهـــزل أو غير ذلك كرفع مقتضى الإكراه أو طلب الدليل، فيتنزل الحكم الشرعي بالاعتبار وعدمه.

الطريق الثاني: أن الآثار من السنة وأقوال الصحابة دالة على صحة نكاح الهازل والفقه في هذه الآثار من وجهين:

---

(١) مواهب الجليل للحطاب (٣/ ٤٢٣)، وانظر: المدونة الكبرى (٢/ ١٦١).

(٢) سبق تخريجه في هامش(٤) ، صفحة (١٠٥) ، ويأتي في صفحة (٦٧٥) .

الوجه الأول: أن القاصد لإيقاع السبب غير قاصد للمسبب لا ينفعه عدم قصده له عن وقوعه عليه. والهازل كذلك! لأنه قاصد لإيقاع السبب بلا شك، وهو في المسبب إما غير قاصد له بنفي ولا إثبات وإما قاصد أن لا يقع، وعلى كل تقدير فيلزمه المسبب شاء أم أبى.

والوجه الثاني : أن الجد والهزل أمر باطن، فيحمل على أنه جد ومصاحب للقصد لإيقاع مدلوله، أو يقال: إنه قاصد بالعقد الذي هو جد شرعي اللعب، فناقض مقصود الشارع، فبطل حكم الهزل فيه، فصار إلى الجد(١).

وكذا يعلل الزرقاني اللزوم في ما ذكر في الآثار بقوله: «لا ينفع قصد الهازل في عدم لزوم النكاح، فمن زوج ابنته هازلاً انعقد النكاح وإن لم يقصده (والطلاق) فيقع طلاق اللاعب إجماعاً (والعتق) فمن أعتق رقيقه لا عباً عتق وإن لم يقصده، لأن اللاعب بالقول وإن لم يلتزم حكمه فترتب الأحكام على الأسباب للشارع لا له، فإذا أتى بالسبب لزمه حكمه شاء أم أبى، ولا يعتبر قصده، لأن الهازل قاصد للقول مريد له مع علمه بمعناه وموجبه، وقصد اللفظ المتضمن للمعنى قصد لذلك المعنى لتلازمهما، إلا أن يعارضه قصد آخر كالمكره فإنه قصد غير المعنى المقول وموجبه، فلذا أبطله الشارع»(٢).

والمفهوم من هذا القول أن الهزل في النكاح وبابه جد لازم سواء كان نتيجة اتفاق سابق أو كان ناشئاً عن دعوى الهزل بعد الرضا، قال الحطاب: «فهم من هذا أن هزل النكاح لازم حتى لو علم أنه قصد الهزل»(٣) وهذا يدفع ما ذكره المشداني عن القابسي أنه قال: معناه إذا ادّعى الهزل بعد الرضا، وأما إن علم الهزل ابتداءً فلا يلزم . ونحوه لابن القاسم، ومثله للّخمي في كتاب الغرر وغيره، ومخالف للمشهور الذي ذكره ابن رشد والمصنّف في التوضيح، واقتصار المشداني عليه يوهم أنّه المذهب، وكذلك اقتصار الشيخ أبي الحسن الصغير على كلام اللخمي يقتضي أنّه

---

(١) الموافقات (٢/ ٣٢٧ ـ ٣٣٠) بتصرف.

(٢) شرح الزرقاني على الموطأ (٣/ ١٦٥).

(٣) مواهب الجليل للحطاب (٣/ ٤٢٣).

المذهب وقد علم مما سبق أنه خلاف المشهور(١).

أما البيع وبابه وما يلحقه من التصرفات المالية فإن الهزل يفضي بأثره عليها فيعدمها، هذا هو المنقول جملة عن المشهور من مذهب مالك، يدل عليه قول الحطاب عند بيان المشهور في المذهب في النكاح: «ولزمه النكاح بخلاف البيع»(٢)، وجاء في المنتقى : «فرواية أبي زيد مبنية على خلاف ما قدّمناه من أن لعب النكاح لازم، وحكم ذلك عنده على هذه الرواية ـ أي رواية ابن القاسم الدالة على عدم النكاح ـ حكم البيوع»(٣).

وهذا الإجمال يدل على اعتبار القصود في العقود المالية في المذهب المالكي، لكن تتبع مسائل العقود المالية يفرض علينا تفصيل هذا النوع من العقود وتقسيمها إلى قسمين، وسببه أن المتتبع للمذهب يجد في ظاهر المذهب نوعاً من المراعاة لجانب اللفظ على حساب القصد، بخلاف ما عليه أنصار هذا الاتجاه من تغليب جانب القصد على اللفظ، فالعقود المالية بالنسبة لوجه صدورها مع الهزل تنقسم إلى قسمين:

الأول: أن يتفق المتعاقدان على الهزل في العقد، أي العلم بالهزل ابتداءً.

الثاني: أن يدعي أحدهما الهزل بعدما ظهر منه ما يوجب الرضا، وعلى المشهور من المذهب: إذا اتفق المتعاقدان على الهزل في العقد في الباطن وإظهاره أمام الناس بصورته، فالحكم بما اتفقا عليه، لا بما أظهراه، سواء هزلاً بأصله أو قدره أو جنسه، وهو قياس قول مالك في المهر في النكاح، فقد قال الخرشي في شرحه على قول خليل ما نصه: «وعمل بصداق السر إذا أعلنا غيره» قال:« يعني أن الزوجين إذا اتفقا على صداق بينهما في السر وأظهرا صداقاً في العلانية يخالفه قدراً أو صفة أو جنساً فإن المعول عليه ما اتفقا عليه في السر، ولا يعمل بما اتفقا عليه في العلانية»(٤).

---

(١) مواهب الجليل للحطاب (٣/ ٤٢٣ ـ ٤٢٤)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٤/ ٤٤).

(٢) مواهب الجليل للحطاب (٣/ ٤٢٣).

(٣) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك (٣/ ٣٥٣).

(٤) الخرشي على مختصر خليل (٢/ ٢٧٢ ـ ٢٧٣)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٤/ ٢١).

وفي المدونة: «لو أسرّ مهراً وأعلنا غيره أخذ بالسر إن أشهدوا عليه عدولاً»(١) وإلى هذا الرأي أشار ابن العربي لإحدى الروايتين في المذهب بقوله: «وللشافعي في بيع الهازل قولان وكذلك يتخرج من قول علمائنا فيه القولان»(٢)، ومعلوم أن القول بعدم الانعقاد أيضاً مبني عند الشافعي على مسألة السر والعلانية في الصداق، لأن قصد البيع معدوم فلا ينعقد، وهي الرواية المشهورة في مذهب مالك.

القسم الثاني: أن يدعي أحدهما الهزل بعدما وجد منه ما يدل على الرضا، وهنا فرق فقهاء المذهب بين انعقاد المبيع بصيغة الماضي والمضارع والأمر.

فالذي اتفق عليه الفقهاء أن البيع ينعقد بصيغة الماضي، ولا يقبل دعوى من أتى بصيغة الماضي أنه هازلاً في البيع أو الشراء ولو حلف.

وإذا انعقد البيع بصيغة المضارع ثم قال أحدهما : لم أرد بذلك إنشاء بيع، وإنما قصدي الإخبار أو الهزل بالمضارع أو الأمر، صدّق بيمين، فإن لم يحلف لزم البيع بناء على مسألة التسوق.

أما إذا انعقد الأمر فمحل خلاف بين فقهاء المذهب، فابن القاسم ألحق الأمر بالمضارع قياساً على مسألة التسوق، لكن في المذهب من جزم بأن الأمر كالماضي في اللزوم بلا يمين، وإنما اليمين في المضارع فقط، وحاصله: أن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفاً، وإن كان محتملاً لذلك لغة، فالماضي لما كان دالاً على الرضا من غير احتمال انعقد البيع به من غير نزاع، ولا يقبل رجوعه ولو حلف، والأمر إنما يدل لغة على طلب البيع له فهو يحتمل الرضا به وعدمه، ولكن العرف دل على رضاه، وحينئذ فيستوي مع الماضي، ولا يقبل رجوعه عنه ولو حلف، والمضارع يحتمل الحال والاستقبال ولم يكن في العرف دالاً على الرضا، فقبل الرجوع فيه باليمين(٣).

وما سبق يدل على الاعتداد بالصيغة دون القصد، وما ذكره في التوضيح من

---

(١) المدونة الكبرى (٢/ ١٧١).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٩٧٧).

(٣) انظر في ذلك: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣ ـ ٤)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/ ٣ ـ ٤)، مواهب الجليل للحطاب (٤/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥).

أن الفرق بين النكاح والبيع من وجهين:

أحدهما: أن هزل النكاح جد على المشهور، والثاني: أن العادة جارية بمساومة السلعة وإيقافها للبيع في الأسواق فناسبه ألا يلزم ذلك في البيع إذا حلف لاحتمال أن يكون قصد معرفة الأثمان، ولا كذلك في النكاح(١)، فهذا مبني على أن مسألة التسوق يحلف فيها بصيغة المضارع، وقد علمت أن الهزل يوثر فيها. وأرى أن قول متأخري الأصحاب ـ الذي ذكره ابن العربي يتخرج على هذا الرأي ـ فقد نصوا على أن الاتفاق على الهزل في النكاح والبيع يجعل هذه التصرفات غير ملزمة، أما عند الاختلاف يغلب جانب الجد، وهذا بناء على أن الهزل يؤثر ـ كما ذكر سابقا ـ بشرط قيام الدليل عليه(٢) يؤيده ما في السليمانية :«إذا علم الهزل فلا يجوز، وإذا لم يعلم فهو جائز»(٣).

الاتجاه الثاني

يميل إلى اعتبار القصد في البيع وبابه، وفي النكاح دون الطلاق والعتاق، وما شابهه فمن باع أو نكح لاعباً إن دل دليل على عدم لزومه لم يلزم.

قال ابن رشد في سماع أبي زيد من كتاب النكاح :«رجل أحضر رجلاً فقيل تراك تبصر هذا وقد بلغنا أنّه خَتَنُكَ، فقال: نعم أبصره واشهدوا أني قد زوجته ابنتي فقيل له بكم؟ فقال بما شاء. ثم قام الرجل فقال: امرأتي. فقال الأب: والله ما كنت إلا لاعباً، فقال يحلف الأب بالله ما كان ذلك منه على وجه النكاح ولا شيء عليه، قيل له طلب ذلك بحدثانه أو بعد ذلك بيومين، قال ذلك سواء.

قال ابن رشد: «هذا من قول ابن القاسم مثل ما حكاه أبو عبيد عن مالك، ورواه الواقدي عنه من أن هزل النكاح هزل، ولا يجوز منه إلا ما كان على وجه الجد، خلافاً للمشهور عنه. وكذا نقل في السليمانية القول بعدم اللّزوم في النكاح»(٤).

---

(١) الخرشي على مختصر خليل (٢/ ١٧٤)، مواهب الجليل (٣/ ٤٢٣).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٩٧٧).

(٣) مواهب الجليل للحطاب (٣/ ٤٢٣).

(٤) انظر:المرجع السابق ، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٣/ ١٧٠).

قال في المنتقى: «وحكم ذلك عنده على هذه الرواية حكم البيوع»(١)، ولعل سبب استثناء النكاح عن بقية ما في بابه كالطلاق والعتق هو ما في النكاح من إباحة للبضع بعقد الزواج، وما فيه إباحة لما كان محرماً يتطلب الرضا من الطرفين ولا كذلك مع الهزل.

قال في ذلك علي بن زياد: «نكاح الهازل لا يلزم، ومن أراد أن يخرج على هذا طلاق الهازل فهو ضعيف النظر، لأن إبطال نكاح الهازل يوجب إلزام طلاقه، لأن فيه تغليب التحريم في البضع على التحليل في الوجهين جميعاً، وهو مقدم على الإباحة فيه إذا عارضته»(٢).

أما الطلاق في هذا الرأي فيلزم هزله، وكذلك العتق! لأنّه من جنس واحد يتعلّق بالتحريم والقربة، فيغلب اللزوم فيه على الإسقاط.

قلت: ولعل القول بعدم تأثير الهزل في النكاح في هذا الرأي قائم على القاعدة التي ذكرها القرافي في الفروق بقوله: «إن الانتقال من الحرمة إلى الإباحة يشترط فيها أعلى الرتب، والانتقال من الإباحة إلى الحرمة يكفي فيها أيسر الأسباب»(٣) فالنكاح انتقال من حال الحرمة إلى الإباحة، ولا تذهب هذه الحرمة إلا بالجد في العقد، أما الطلاق فهو انتقال من حال الإباحة إلى الحرمة، ويكفي إلى الانتقال فيها أيسر الأسباب كالهزل لعظم حرمة البضع، ومعلوم أن الهزل أيسر من الجد.

الاتجاه الثالث

أما الاتجاه الثالث فقد ذهب إلى أبعد مما سبق في تأثير الهزل على التصرفات، ففي المذهب من اعتبر قصد الهازل في جميع التصرفات حتى تلك التي ورد فيها نص بلزومها مع الهزل كالطلاق والعتاق بشرط قيام الدليل على عدم اللزوم، ذُكر هذا الرأي في التوضيح في كتاب الطلاق عن ابن الحاجب أنه قال: «وفي الهزل في

---

(١) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك (٣/ ٣٥٢ ـ ٣٥٣).

(٢) أحكام القران لابن العربي (١/ ٢٠٠ ـ ٢٠١).

(٣) الفروق للقرافي (٣/ ٧٣).

الطلاق والنكاح والعتق ثالثها إن قام عليه دليل لم يلزمه، قال في التوضيح: يلحق بالثلاث الرجعة»(١).

وقال اللخمي: «أرى إن قام دليل الهزل لم يلزمه الطلاق... وقال ابن القاسم: من قال لامرأته: قد وليتك أمرك إنشاء الله، فقالت: فارقتك إن شاء الله، وهما لاعبان لا يريدان طلاقاً فلا شيء عليهما»(٢).

وأيضاً ذكر هذا القول فيما ذكره بعض المتأخرين من أنه:« اختلف إذا قال: تزوّجني وليتك أو تبيعني سلعتك، فقال: قد بعتها من فلان أو زوّجتها على أربعة أقوال: منها عدم اللّزوم، ونحوه لابن عبد السلام وابن فرحون»(٣).

ويعلل القول بعدم لزوم التصرفات مع الهزل بناءً على أن الهازل ناطق باللفظ غير قاصد لمعناه، وإنما قصد مجرّد الهزل لا يلزم عليه حكم إلا حكم نفس الهزل، وهو الإباحة أو غيرها(٤).

وأرى أن القرافي يميل إلى جانب هذا الرأي حيث قال: «لله تعالى أحكام في الظاهر على يد الحاكم لا تثبت في الباطن على ألسنة المفتين كالأقضية المستندة إلى الأقارير، والبيانات الكاذبة، وكل حكم في الباطن فهو حكم الله في الظاهر إذا ثبت، وقد ثبت في القضاء ولا يثبت في الفتوى. فمعنى قول العلماء هذه الثلاثة ليس معناه ما دلت القرائن فيه على اللعب بل للمستعمل اللفظ ثلاث حالات : تارة يستعمله فيما وضع له، فهذا يلزم في القضاء والفتوى، وتارة يستعمله في غير ما وضع مجازاً، فهذا لا يلزم في الفتوى ويلزم في القضاء إلى أن يدل دليل على إرادته، وتارة يطلق اللفظ ولا يستعمله في شيء

---

(١) مواهب الجليل للحطاب (٣/ ٤٢٣).

(٢) مواهب الجليل للحطاب (٤/ ٤٤).

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٩٧٧)، مواهب الجليل للحطاب (٣/ ٤٢٣).

(٤) الموافقات (٢/ ٢٣٠).

فهـذا هو الهزل، لا يلزم في الفتـوى على المشـهور، وإن دل دليل على ذلك في القضاء لا يلزم بناء على الظاهر فتأمل. هذا المكان تحقيقه عزيز، وإنما جعل الشرع الهزل في هذا الباب كالجد، احتياطاً له لشرفه، وعظم ما يثبت له»(١).

الاتجاه الرابع

هناك في الفقه المالكي من يغلب جانب اللفظ والعبارة، على القصد والنية مطلقاً في جميع التصرفات، وقياساً على النكاح والطلاق والرجعة.

ذكر هذا الاتجاه ابن العربي بقوله: «وللشافعي في بيع الهازل وجهان: وكذلك يتخرج من قول علمائنا فيه قولان: أحدهما: يمثل هذا الاتجاه وهو الانعقاد قياساً على الطلاق».

وقال أيضاً: «اختلف الناس في الهزل في سائر الأحكام كالبيع... والنكاح والطلاق على أقاويل جماعها ثلاثة... أحدها: أنه يلزم»(٢)، وقد تقدم عليه القول باللزوم في أن الهازل أتى بالسبب فهو قاصد للقول مريد له مع علمه بمعناه وموجبه، وقصد اللفظ المتضمن للمعنى قصد لذلك المعنى لتلازمهما.

وهذا الاتجاه باعتبار ظاهر الألفاظ دون القصد والنية لا يعكس ـ كما رأينا ـ النظرة الغالبة على المذهب المالكي من الاعتداد بالقصد والنية في العقود والذي عليه مشهور المذهب.

الفرع الرابع
مدى تأثر عارض الهزل باتجاه المذهب الحنبلي

يظهر لنا من البحوث السابقة مدى اعتبار ابن تيمية وتلميذه للقصود في العقود والتصرفات، وبالتالي فإن من تطبيقات هذه القاعدة أن يظهر أثرها على الهزل فإنه يخالف ظاهر ألفاظ العقود بما يقصده الهازل وينويه بخلافها، ومقتضى القاعدة الشرعية أن لقصد الهازل ونيته تأثيراً يوجب الالتفات إليه ومراعاة جانبه

---

(١) الذخيرة لأحمد بن ادريس بن عبدالرحمن الصّنهاجي، الشهير: بالقرافي (٤/٤٠٤).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي(٢/ ٩٧٧)، مواهب الجليل للحطاب (٣/ ٤٢٣)، الجامع لأحكام القرآن (٨/١٩٧).

عندما تفيد هذه الألفاظ أحكامها فيما لم يرد فيه نص، إذ أثبت فقهاء المذهب صحة الطلاق والنكاح والرجعة مع وجود هذا العارض، فقد حكى أبو حفص العكبري عن أحمد نفسه القول بصحة هذه العقود مع الهزل، وهو قول أصحابه(١)، لما جاء في الحديث المشهور عن رسول الله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرّجعة»(٢)، وعُلِم أن هذه العقود لا تعارض القاعدة العامة من اعتبار القصود في العقود، بل هي حجة لاعتبارها كما ذكر سابقا(٣)، إلا أن فقهاء المذهب فرقوا بين هذا النوع من التصرفات وبين التصرفات المالية المحضة كالبيع وبابه، وفيه يظهر تمسك المذهب الحنبلي في الغالب باعتبار القصود في هذا النوع من العقود،ولا يخلو المذهب كغيره من المذاهب الأخرى من رأي يراعي ظواهر الألفاظ، فقد اختار أبو الخطاب أن الهزل بأصل البيع لا يبطل البيع(٤)، وفي صورة الهزل أو التلجئة في مقدار الثمن أو جنسه اختار القاضي أبو يعلى في التعليق القديم والشريف أبو جعفر أن الثمن ما أظهراه على قياس المشهور عنه في المهر، باعتبار أن العقد هنا مقصود وما تقدّمه شرط مفسد متقدم على العقد، فلم يؤثر فيه وهذه حجة الشافعية(٥).

إلاّ أن هذه الأقوال عموماً يعارضها الاتجاه السائد في المذهب من التمسك بقاعدة اعتبار القصود في العقود، فجمهور فقهاء المذهب مجمعون على بطلان بيع الهازل، ففي الإنصاف: «وفي صحة بيع الهازل وجهان، وأطلقهما في الفروع وصحح الفائق البطلان، واختاره القاضي، وجزم به المصنف، والشارح وهو ظاهر ما جزم به في الرّعاية الكبرى، وقال في القواعد الأصولية والفقهيّة والمشهور البطلان»(٦)، وفي صورة الاتفاق على الهزل بأصل البيع كما في التلجئة يقول

(١) الفتاوى الكبري لابن تيمية (٦/ ٦٣)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٨/ ٤٦٥)، المغني لابن قدامة المقدسي (٧/ ٤٣١).

(٢) سبق تخريجه في هامش(٤) ، صفحة (١٠٥) ، ويأتي في صفحة (٦٧٥) .

(٣) انظر توجيه ابن تيمية لذلك في الرد السابق على أدلة الشافعي، صفحة (٣٧٥-٣٧٧).

(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٤/ ٢٦٦).

(٥) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٨)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٤/ ٢٦٦).

(٦) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٤/ ٢٦٦)، وانظر أيضاً : الفروع (٤/ ٤٩)، كشاف القناع عن متن الإقناع(٣/ ١٥٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٤٠).

صاحب الإنصاف: «بيع التلجئة باطل ذكره القاضي وأصحابه والمصنّف والشارح وصاحب الفروع والرّعاية وغيره وهو من مفردات المذهب»(١)، وفرق القاضي أبويعلى بين التلجئة في أصل البيع والتلجئة في قدر الثمن، فقد أبطل بيع التلجئة باعتبار أن التلجئة في أصل البيع تجعله في نفسه غير مقصود، والقصد معتبر في الصحة(٢).

ولابن قدامة: «بيع التلجئة باطل لأنهما ما قصدا البيع فلم يصح منهما كالهازلين»(٣)، كما يظهر تمسك المذهب باعتبار القصد في العقد في صورة الهزل أو التلجئة في قدر الثمن أو جنسه، فقد جاء في الإنصاف: «لو أسرّا الثمن ألفا بلا عقد ثم عقد بألفين، ففي أيهما الثمن فيه وجهان، وأطلقهما في الفروع في باب الصداق، والرّعاية الكبرى. قطع ناظم المفردات: أنّ الثمن الذي أسرّاه، وهو من المفردات، وحكاه أبو الخطاب وأبو الحسين عن القاضي»(٤).

وفي كشاف القناع: «ولو وقع مثل ذلك في البيع بأن اتفقا على ثمن وعقداه بأكثر تجملاً، فالثمن ما اتفقا عليه دون ما عقدا به لأن البيع لا ينعقد هزلاً وتلجئة»(٥)، وفي التلجئة في الهبة جاء في متن الإقناع: «وهبة التلجئة باطلة بحيث توهب في الظاهر، وتقبض مع اتفاق الواهب والموهوب له على أنه ينزعه منه إذا شاء»(٦)، وذلك يظهر سيادة مبدأ اعتبار القصد في العقود المالية بأنواعها.

ولعل ما يظهر مخالفاً لقاعدة اعتبار القصود في العقود في المذهب الحنبلي هو اختلاف الرّواية في المذهب في اعتبار ظاهر العقد في مسألة المهر في النكاح

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٤/ ٢٦٥)، وانظر أيضاً :الفروع (٤/ ٤٩)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٤٩).

(٢) الفتاوى الكبري لابن تيمية (٦/ ٦٨).

(٣) المغني لابن قدامة المقدسي (٤/ ٢٧٩).

(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٤/ ٢٦٦)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٨)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٩٢).

(٥) كشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ١٥٥).

(٦) كشاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ٢٩٨).

باعتباره تصرفاً مالياً، وصورته: أن يعقدوه في العلانية بألفين مثلاً، وقد اتفقوا قبل ذلك أن المهر ألف وأنّ الزيادة سمعة، فالصحيح في المذهب أن الألفين هي المهر.

قال في الإنصاف: «جزم به المصنف والمجد والشارح، وصاحب البلغة والرعاية والنظم والحاوي وغيرهم، وقاله القاضي وغيره»(١).

قال ابن تيمية: «وهو ظاهر كلام أحمد في مواضع قال في رواية ابن المنذر في الرجل يصدق صداقاً في السر، وفي العلانية شيئاً آخر: يؤاخذ بالعلانية.

وقال في رواية أبي لحارث إذا تزوجها في العلانية على شيء وأسر غير ذلك أخذ بالعلانية وإن كان قد أسر في السر بغير ذلك.

وفي رواية صالح في الرجل يعلن مهراً ويخفي آخر أخذ بما يعلن لأنه بالعلانيةقد أشهد على نفسه، وينبغي لهم أن يفوا له بما كان أسرّه.

وقال في رواية الأثرم في رجل أصدق صداقاً وصداقاً علانية يؤاخذ بالعلانية إذا كان قد أقر به، قيل له: فقد أشهد شهوداً في السر بغيره قال: وإن، أليس قد أقر بهذا أيضاً عند شهود! يؤاخذ بالعلانية، ومعني قوله أقرّ به أي رضي به والتزمه لقوله سبحانه: ﴿أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري﴾(٢)، وهذا يعمّ التسمية في العقد والاعتراف بعده، ويقال : أقرّ بالجزية وأقرّ للسلطان بالطاعة وهذا كثير في كلامهم.

وقال في رواية ابن منصور: إذا تزوج امرأة في السر وأعلنوا مهراً آخر ينبغي لهم أن يفوا وأما هو فيؤاخذ بالعلانية. قال القاضي وغيره: قد أطلق القول بمهر العلانية، وإنما قال ينبغي لهم أن يفوا بما أسَرّ على طريق الاختيار لئلا يحصل منهم غرور في ذلك»(٣).

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٨/ ٢٩٤)، وانظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٨٢)، الفروع (٥/ ٢٦٧).

(٢) سورة آل عمران،آية (١٨١).

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٩)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٨٩ ـ ٩٠)، المغني لابن قدامة (٨/ ٨٢ ـ ٨٣).

وفي الإنصاف: «قال القاضي، والمصنف والشارح، وغيرهم: هذا على سبيل الاستحباب»(١).

وقال صاحب الكشاف: «ولو اتفقا قبل العقد على مهر وعقداه بأكثر منه أخذ بما عقد به، لأنها تسمية صحيحة في عقد صحيح فوجبت، كما لو لم يتقدمها اتفاق على خلافها، وكعقد النكاح هزلاً وتلجئة بخلاف البيع ويستحب أن تفي بما وعدت به وشرطته لكيلا يحصل غرور، وللحديث»(٢).

وقيل: نقل عن أحمد ما يقتضي أن الاعتبار بالسر إذا ثبت أن العلانية تلجئة، فقال: إذا كان الرجل قد أظهر صداقاً وأسر غير ذلك نظر في البينات والشهود، وكان الظاهر أوكد، إلا أن تقوم بينة تدفع العلانية.

قال القاضي: وقد تأول أبو حفص العكبري: هذا على أن بينة السر عدول وبينة العلانية غير عدول حكم بالعدول، قال القاضي: وظاهر هذا أنه حكم بنكاح السر إذا لم تقم بينة عادلة بنكاح العلانية، وقال أبو حفص : إذا تكافأت البينات وقد شرطوا في السر أن الذي يظهر في العلانية للرياء والسمعة فينبغي لهم أن يفوا لهم بهذا الشرط، ولا يطالبوه بالظاهر، لقول النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»(٣)، قال القاضي: وظاهر هذا الكلام من أبي حفص أنّه قد جعل للسر حكماً، ثم قال: والمذهب على ما ذكرناه (٤).

وقد مال إلى هذا القول السابق صاحب الإنصاف فقال: «قال أبو حفص البرمكي: يجب عليها الوفاء بما اتفقا عليه وهو الصواب»(٥).

كذلك مال إليه ابن تيمية فقال: «وهذا الذي ذكره أبو حفص أشبه بكلام الإمام

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٨/ ٢٩٥).

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ١٥٥).

(٣) رواه أبو داود في باب الصلح من كتاب الأقضية (٢/ ٢٧٣) وقد استشهد به البخاري، قال ابن حجر: «هذا أحد الأحاديث التي لم يوصلها البخاري في مكان آخر، وقد جاء من حديث عمرو بن عوف المزني فأخرجه إسحاق في مسنده من طريق كثير بن عبد الله وهو ضعيف عند الأكثر، لكن البخاري ومن تبعه كالترمذي وابن خزيمة يقوون أمره» انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، كتاب الإجارة ، (٤/ ٤٥١) ، وانظر: سنن الترمذي باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ من الصلح بين الناس من كتاب الأحكام (٣/٦٢٦)

(٤) الفتاوى الكبري لابن تيمية (٦/ ٧٠)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٩٠ ـ ٩١).

(٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٨/ ٢٩٥).

أحمد وأصوله؛ فإن عامة كلامه في هذه المسألة إنما هو إذا اختلف الزوج والمرأة ولم تثبت بينة ولا اعتراف أن مهر العلانية سمعة، بل شهدت البينة أنه تزوجها بالأكثر وادعى عليه ذلك فإنه يجب أن يؤاخذ بما أقر به إنشاء وإخباراً، فإذا أقام شهوداً يشهدون أنهم تراضوا بدون ذلك حكم بالبينة الأولى لأن التراضي بالأقل في وقت لا يمنع التراضي بما زاد عليه في وقت آخر. ألا ترى أنه ـ أي أحمد ـ قال: «أوخذ بالعلانية، لأنه بالعلانية قد أشهد على نفسه، وينبغي لهم أن يفوا بما كان أسرَّه». فقوله: «لأنه أشهد على نفسه» دليل على أنه إنما يلزمه في الحكم فقط، وإلا فما يجب فيما بينه وبين الله لا يعلل بالإشهاد. وكذلك قوله: « ينبغي لهم أن يفوا له وأما هو فيؤاخذ بالعلانية» دليل على أنه يحكم عليه به وأن أولئك يجب عليهم الوفاء. وقوله «ينبغي» تستعمل في الواجب أكثر مما تستعمل في المستحب، ويدل على ذلك أنّه قد قال أيضاً في امرأة زُوِّجَت في العلانية على ألف وفي السر على خمسمائة فاختلفوا في ذلك، فإن كانت البينة في السر والعلانية سواء، أخذنا بالعلانية لأنه أحوط، وهو فرج يؤخذ بالأكثر، وقيدت المسألة بأنهم اختلفوا وأن كليهما قامت به بينة عادلة»(١).

وهذا الذي وصل إليه ابن تيمية من ترجيح أقرب إلى الاتجاه السائد في المذهب الحنبلي من اعتبار القصد في العقود دون اللفظ المجرد.

قلت: ويمكن أن يجاب على توجه المذهب إلى اعتبار الظاهر في قدر الصداق في النكاح خاصة مع أن المذهب على خلاف ذلك في مسألة الهزل بمقدار الثمن في البيع هو أن المهر من توابع النكاح، فصار كعقد النكاح هزلاً وتلجئة، لا يؤثر فيه الهزل، بخلاف الهزل في قدر الثمن في البيع فإنه ملحق بالهزل بأصله، والبيع لا ينعقد هزلاً ولا تلجئة. جاء في متن الإقناع: « ولو اتفقا قبل العقد على مهر وعقداه

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٧٠ ـ ٧١)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٩٠ ـ ٩١).

بأكثر منه أخذ بما عقد به كعقده هزلاً وتلجئة»(١).

قال ابن القيم: «وقد تحرر أن الأصحاب مختلفون هل يؤخذ بصداق العلانية ظاهراً وباطلاً أو ظاهراً فقط على وجهين: قال ابن تيمية: فمن قال إنه يؤاخذ به ظاهراً فقط، وأنهم في الباطن لا ينبغي لهم أن يؤاخذوا إلا بما اتفقوا عليه لم يُرِد نقضاً ـ أي لا يخالف الاتجاه السائد في المذهب من اعتبار القصد في العقود دون اللفظ المجرّد ـ وهذا قول قوي له شواهد كثيرة. ومن قال: إنّه يؤاخذ به ظاهراً وباطناً بنى ذلك على أن المهر من توابع النكاح وصفاته، فيكون ذكره سمعة كذكره هزلاً، والنكاح جدّه وهزله سواء، فكذلك ذكر ما هو فيه. يحقق ذلك أن حل البضع مشروط بالشهادة على العقد، والشهادة وقعت على ما أظهراه، فيكون وجوب المشهود به شرطاً في الحل»(٢). انتهى.

قلت: وعلى القول بأن الهزل في قدر المهر في النكاح من توابع النكاح وصفاته فقد علمنا وجه القول بالصحة فيه، وأنّه لا يعارض ما صح من أن المقاصد معتبرة في العقود والتصرفات بل هي دليل على اعتبارها كما تبينّ سابقاً، لذا يمكن القول بأن المذهب الحنبلي مصطبغ بما حققه مجتهدوه شيخ الإسلام وتلميذه من أن العبرة في العقود بالقصود، بل إن منهج شيخ الإسلام أكثر تأثراً بهذه القاعدة من المذهب، ولعل ذلك يبدو واضحاً في ترجيحه للأخذ بما اتفقا عليه الزوجان هزلاً في مسألة مهر السر والعلن، بل إنك تلحظ في كلامه ميلاً إلى القول بأن نكاح التلجئة باطل، على خلاف ما عليه فقهاء المذهب من التسوية بين نكاح الهزل والتلجئة، فتجده في معرض سياقه لحكم نكاح التلجئة يقول: «ويتخرج في نكاح التلجئة أنه باطل لأن الاتفاق الموجود قبل العقد بمنزلة المشروط في العقد في أظهر الطريقين لأصحابنا، ولو اشترطا في العقد أنه نكاح تلجئة لا حقيقة لكان باطلاً، وإن قيل إن فيه خلافاً فإن أسوأ الأحوال أن يكون كما لو شرطا أنها لا تحل له، وهذا الشرط مفسد للعقد على الخلاف المشهور، وهذا بخلاف الهزل فإنه قصد

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ١٥٥).

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٧١)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٩١).

محض لم يشارطا عليه، وإنما قصده أحدهما، وليس للرجل أن يهزل فيما يخاطب به غيره، والمسألة محتملة»(١).

قلت: وإن كان ذلك مسلكاً لم ينص عليه فقهاء المذهب إلا أنه يبين شدة اعتبار شيخ الإسلام لقاعدة القصود في العقود.

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٧)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٩٣).

المبحث الرابع
الهزل في الإخبارات

تقرر فيما سبق أن الخبر يحتمل الصدق والكذب، فالصدق يرجع إلى مطابقة الخبر لمدلولاته، فهو تابع لتقرير مخبره في زمانه ماضياً كان أو حاضراً أو مستقبلاً، أما الكذب فيرجع إلى عدم مطابقة الخبر لمدلولاته، والإخبارات تدل على ما في النفس من معان يظهر أثرها في الخارج، والمتفق عليه(١) أنه لا بد في صحة التصرف من مطابقة خبرها لمخبرها، فإذا لم تكن تلك المعاني في النفس كان الخبر كاذباً. والهزل إذا وقع في إخبارات أثر في تعلق المخبر به باحتمال الصدق، لأنه دليل ظاهر على عدم مطابقة الخبر لمخبره، وهذا دليل الكذب، فالهازل غير مختار ولا مريد لحقيقة الخبر وصدقه، لأن تحقق صدق الخبر يعتمد على صحة المخبر به، وتحقق الحكم الذي صار الخبر عنه عبارة إعلاماً بثبوته أو نفيه، وتحققه إنما يكون بالإرادة الجادة إلى مطابقة الخبر لمخبره، والهزل ينافي ذلك، وعليه فإذا ثبتت إرادة الهزل في المخبر به لا يصير الخبر حقاً بمجرد الإخبار عنه، ومن هنا يظهر تأثير الهزل على الحكم في الإخبارات لمناقضته يقين الخبر اللازم لترتب الحكم عليه.
وإلى هذا الأثر أشار الفقهاء:

فقد جاء عن غير واحد من فقهاء الحنفية(٢) واللفظ للتيسير والتحرير: «ولا يثبت شيء منها ـ أي الإخبارات بأنواعها ـ لأنه يعتمد على صحة المخبر، أي تحقق

---

(١) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١١٩ ـ ١٢٠).

(٢) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٦٨)، كشف الأسرار على أصول المنار (٢/ ٣٠٠)، فتح الغفار بشرح المنار (٣/ ١١٤)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٩٠)، مرآة الأصول (٢/٢٩٧)، المغني في أصول الفقه للخبازي (٣٩٤)، شرح المنتخب (مخطوط)، رقم اللوحة (٢٤٠)، شرح القديمي على المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (٣٥٤)، فصول البدائع (مخطوط)، رقم اللوحة (١٥٥)، شرح الأصبهاني على البديع (١٧٩)، إفاضة الأنوار على أصول المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (٩٩)، شرح الخبازي على المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (١٢٥).

الحكم الذي صار الخبر عنه عبارة وإعلاماً بثبوته أو نفيه، وتحققه إنما يكون بالجد والرضا به والهزل ينافيه»(١).

ويدل على تأثر الأخبار بالهزل ما جاء في نهاية المحتاج في باب الإقرار ما نصه: «وإنما أثّرت قرائن الهزل في الإقرارات لأن المعتبر فيه اليقين، ولأنه أخبار يتأثر بها، بخلاف الطلاق هازلاً أو لاعباً»(٢).

وقد نقل ابن تيمية من رواية ابن منصور عن أحمد ما يفيد تأثر الإقرارات بالهزل، وهو دال على تأثر الإخبارات به حيث قال: «إذا أقر لامرأة بدين في مرضه ثم تزوّجها، ومات وهي وارثة، فهذه قد أقرّ لها وليست بزوجة، قال أحمد: يجوز ذلك إلا أن يكون أراد تلجئة فيرد، ومثله يعرف بالبينة والشهود»(٣).

فثبت تأثر الإخبارات عند الفقهاء بالهزل لاعتماد الأخبار على صحة وجود المخبر به، والهزل ينفي ذلك الوجود فيؤثر فيه لأنه دليل الكذب، وفي ذلك يقول صاحب كشف الأسرار: «ويبطل الإقرار بالهزل لأنه دليل ظاهر على أنه كاذب، إذ لو لم يكن كاذباً كان الإقرار منه هزلاً»(٤).

الفرق بين الهزل في الإخبارات والهزل في الإنشاءات

يمكن من خلال ما سبق أن نوجز الفرق بين الخبر والإنشاء في تصرفات الهازل بما يلي:

أولاً: الإخبار من إقرار وغيره إخبار عما ليس بإيقاع ماض فلم يكن في الزمان الماضي جد ولا هزل، فإخباره عما ليس بإيقاع محال أن يكون إيقاعاً، بخلاف

---

(١) التيسير والتحرير (٢/ ٢٩٩).

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٦/ ٤٤٣)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج (٢٩/٨).

(٣) الفتاوى الكبري لابن تيمية (٦/ ٦٦).

(٤) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٦٨).

الإنشاء فإنه إيقاع وفي ذلك جد وهزل(١).

يوضحه: أن الأخبار تعتمد صحة المخبر به، أي وجوده وتحققه في الماضي، والهزل يدل على عدم المخبر به في الماضي فيمنع الانعقاد، أما الإنشاء يعتمد انعقاده على أهلية المتكلم وصحة العبارة، وقد تحققنا من ذلك مع الهزل فلا يمنع انعقاده.

ثانيا: وهو للحنفية: إن الأخبار - كالإقرار هازلاً - تبطل بالهزل بطلاناً لا يحتمل الإجازة، لأن الإجازة تلحق العقد المنعقد، ويحتمل الصحة والبطلان، وهذا الإقرار لم ينعقد موجباً لشيء أصلاً لكونه كذباً، وبالإجازة لا يصير الكذب صدقاً بوجه، فكان كبيع الحر، بخلاف إنشاء البيع هزلاً لأنه إنشاء يعتمد انعقاده - كما سبق بيانه - على أهلية المتكلم وصحة العبارة، وقد تحقق، وهو محتمل للصحة والفساد فيجوز أن ينعقد موقوفاً على الإجازة(٢).

قلت: ومع ما يظهر من فروق واضحة بين الهزل في الإخبارات والهزل في الإنشاءات ترى في مذاهب الفقهاء من يخالف طبيعة التصرفات الإخبارية من كونها تعتمد الصدق والكذب، فمنهم من يسوي بينها وبين الإنشاءات فيرى عدم تأثيرها على التصرفات التي لا تحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق كما نص عليه في المذهب المالكي:« في مسألة من خطبت منه ابنته البكر فقال: قد زوجتها من فلان، فقام فلان يطلب ذلك فأنكر الأب. فذكر فيها ثلاثة أقوال: الأول: أن النكاح واجب، قام بهذا القول أو بنكاح قبله»(٣)ومثله:«مسألة من قال: تزوجني وليتك أو تبيعني سلعتك فقال: قد بعتها من فلان أو زوجتها على أربعة أقوال: منها أنه يلزم في النكاح لا البيع»(٤) بأن في المذهب من يرى في هذه الصورة القول باللزوم مطلقاً سواء في

---

(١) التبيين شرح المنتخب (مخطوط)، رقم اللوحة (٢٤٠).

(٢) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٦٨)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٩٠)، التيسير والتحرير (٢/ ٢٩٩)، مرآة الأصول (٢/ ٢٩٧)، كشف الأسرار على أصول المنار (٣٠٠/٢)، القديمي على المنار (مخطوط)، رقم اللوحة (٣٥٤)، فصول البدائع (مخطوط)، رقم اللوحة (١٥٥).

(٣) حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل (١٩٦/٣)، مواهب الجليل للحطاب (٤٢٤/٣).

(٤) مواهب الجليل للحطاب (٣/ ٤٢٣).

البيع أو النكاح، وفي المذهب الحنبلي عن ابن تيمية ما يشير إلى التسوية في الحكم بين الإنشاء والإخبار، كما يظهر عنده في تعريف التلجئة حيث قال: «والتلجئة: هو أن يتواطأ اثنان على إظهار العقد أو صفة فيه أو الإقرار ونحو ذلك صورة من غير أن يكون له حقيقة»(١)، فيكون الحكم على التصرفات الهزلية في الإخبارات كالحكم عندهم في الإنشاءات من التفريق بين البيع وبابه والنكاح وبابه.

ولا أجد تفسيراً لهذه النزعة من الاعتداد بالظاهر في التصرفات الإخبارية سوى عموم قول رسول الله ﷺ : « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد...الحديث»(٢)، وعدم تفرقته في الحكم بعدم تأثير الهزل على هذا النوع من التصرفات بين كونها من الإنشاءات أو الإخبارات، وهو جدير بالملاحظة. والله أعلم.

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٢-٦٣).

(٢) سبق تخريجه في هامش(٤) ، صفحة (١٠٤) ، ويأتي في صفحة (٦٧٥).

الفصل الخامس

منزلة الهزل من الحيل

وفيه مبحثان :

المبحث الأول: معنى الحيل وحقيقتها. وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الحيل في اللّغة وفي اصطلاح الشريعة.

المطلب الثاني: أقسام الحيل. وتحته فرعان :

الفرع الأول: الحيل المحرمة.

الفرع الثاني: الحيل المباحة.

المبحث الثاني: الفرق بين الحيل والهزل.

الفصل الخامس
منزلة الهزل من الحيل
المبحث الأول: معنى الحيل وحقيقتها

المطلب الأول: الحيل في اللغة وفي اصطلاح الشريعة

الحيل في اللغة

الحيل لغة: جمع حيلة، وهي في نظر ابن تيمية وتلميذه: «مشتقة من التحول، وهي النوع والحالة كالجلسة والقعدة والرِّكبة، فإنها بالكسر، وبالفتح للمرة، كما قيل: الفَعْلَة للمرة، والفِعْلَة للحالة والـمَفْعل للموضع، والـمِفْعل للآلة وهي من ذوات الواو، فإنها من التحوّل من حال يحول، وإنما انقلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها، وهو قلب مقيس مطرد في كلامهم، نحو: ميزان وميقات وميعاد، فإنها مفعَال من الوزن والوقت والوعد، فالحيلة: هي نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحوّل به فاعله من حال إلى حال(١).

وقال ابن سيده: «الحَوْل والحَيْلَ والحِوَل والحِيلة والْحَويل والمحالة والاحتيال والتحّول والتّحَيُّل كل ذلك: الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف»(٢).

وقيل الحيلة: الحذق في تدبير الأمور، وهو تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود(٣).

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ١٠٦)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٢٤٠)، وانظر: القاموس المحيط (٣/ ٣٦٣)، لسان العرب (١١/ ١٨٥)، مفردات ألفاظ القرآن (٢٦٧).

(٢) لسان العرب (١١/ ١٨٥).

(٣) المصباح المنير (١/ ١٥٧).

المعنى الاصطلاحي للحيل

يدور تعريف الحيل في اصطلاح الفقهاء حول معنيين عام وخاص.

أولاً: المعـــنى العـــام

قال ابن تيمية: «غلب استعمال الحيلة في العرف في: سلوك الطرق الخفية التي يتـوصل بها الرجل إلى حـصـول غرضـه، بحيث لا يتـفطن له إلا بنوع من الذكـاء والفطنة»(١).

وقال الجرجاني: «هي التي تحوّل المرء عما يكرهه إلى ما يُحبّه»(٢).

وقيل: «هي ما يتلطف به لدفع المكروه أو لحب المحبوب أي يترفق به»(٣).

وهذا أخص من موضوعها في أصل اللغة، وسـواء كان المقصود أمراً جائزاً أو محرمـاً، وإن غلب استعمالهـا في عرف الفقهاء على النوع المـذموم، فكما يذم الناس أرباب الحـيل فهم يذمـون أيضاً العـاجز الذي لا حـيلة عنده لعـجزه وجـهله بطرق تحصيل مصالحه، فالأول ماكر مخادع، والثاني عاجز مفرط، والممدوح من له خبرة بطرق الخير والشر خفيّها وظاهرها، فيـحسن التوصل إلى مقاصده المحمودة التي يحبها الله ورسوله بأنواع الحيل؛ ويعـرف طرق الشر الظاهرة والخفية التي يتوصل بها إلى خداعه والمكر به فيحتـرز منها ولا يفعلها ولا يدل عليها(٤)، وهذا هو النوع الذي يحـمل عليه تجـويز من جوّز من الأئمـة تعاطي الحـيل، قال القـاضي أبو بكر الشـافعي الصيرفي: «إنما يجوز من الحيل ما كان مباحاً ويتوصل به إلى مباح، فأما فعل المحظور ليصل به إلى المباح فلا يجوز»(٥).

---

(١) الفتاوي الكبرى لابن تيمية (٦/ ١٠٦)، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٢٤٠).

(٢) التعريفات (٤٢).

(٣) تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، للشيخ :قاسم القونوي (٣٠٤).

(٤) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٣٣٦).

(٥) المنثور في القواعد (٢/ ٩٥).

ثانيا: المعنى الخـــاص

عرف ابن تيـمية الحـيلة بقوله: «هي أن يقـصد سقـوط الواجب أو حل الحرام بفعل لم يقصد به ما جعل ذلك الفعل له أو ما شرع». ويوضـح ذلك بقوله: «فالمحتال يريد تغيير الأحكام الشـرعية بأسباب لم يقصد بها مـا جعلت تلك الأسباب له، وهو يفعل السبب لما ينافي قـصده في حكم السبب، فيصيـر بمنزلة من طلب ثمرة الفعل الشرعي ونتيجته وهو لم يأت بقوامه حقيقة»(١).

وعـرّف الشاطبي الحـيل بمعناها الخـاص فـقال: « هي التـحـيل بوجه سـائغ مشروع في الظاهر أو غـير سائغ على إسقاط حكم أو قلبـه إلى حكم آخر، بحيث لا يسـقط أو لا ينقلب إلاّ مع تلك الواسطـة، فتـفـعل ليـتوصل بهـا إلى ذلك الغـرض المقصـود، مع العلم بكونها لم تشرع له».

ويوضـح الشـاطبي حقيقة الحيل بقوله: «فكأن التحيّل مشتمل على مقدمتين:

إحداهما: قلب أحكام الأفعال بعضها إلى بعض في ظاهر الأمر، والأخرى: جعل الأفعال المقصود بها في الشرع معان وسائل إلى قلب تلك الأحكام»(٢).

ولقد عرف الحـيلة ابن قدامة المقدسي بما هو أخص من ذلك إذ جعلهـا قاصرة على العقود، فقال: «الحيلة أن يظهر عقداً مباحاً يريد به مخادعةً وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله واستباحة محظوراته أو إسقاط واجب أو دفع حق ونحو ذلك»(٣).

ومما سبق يتـضـح أن استـعمال الحـيلة في التوصل إلى الغـرض الممنوع منه شرعاً أو عقلاً أو عادةً هو الغالب في عرف الفقهاء عند الإطلاق.

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ١٧).

(٢) الموافقات (٢/ ٣٧٨).

(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ١٧٩).

المطلب الثاني : أقسـام الحيـل

تنقسم الحيل بحسب أغراضها إلى قسمين: حيل محرمة وحيل مباحة.

الفرع الأول: الحيل المحرمة

وهي التي لا خـلاف في أنهـا من الكبـائر والآثام وهي من التـلاعب بدين الله واتخاذ آياته هزواً، وهي حرام من جهتها فـي نفسها لكونها كذباً وزوراً، وحرام من جهة المقصود بها، وهو إبطال حق وإثبات باطل.

وهي على أقسام:

الأول : أن تكون الحيلة محرمة ويقصد بها المحرم،ومن هذا النوع ما يعد من الكبائر، كقتل الرجل امرأته إذا قتل حماته وله من امرأته ولد حتى يسقط بذلك عنه القود، إذ ورث ابنه بعض دم أبيه فسقط عنه القود وهو باطل فاسد.

ومن هذا النوع ما هو كفر، كمن أراد أن يحـرم مورثه من الميراث، فالحيلة في ذلك أن يكفر بالله ورسوله قبل موته فيحرم مورثه من الميراث على قول من يرى أن مال المرتد لبيت المال، فأما على القول الراجح القائل بأنه لورثته من المسلمين فلا تتم الحيلة.

ومنها مـا هو محرم يكفر من أفـتى بها، أن المرأة إذا أرادت فسخ نكاحـها من زوجها وكـان له ابن فالحيلة أن تمكّن ابن زوجهـا من نفسها فينفـسخ النكاح حيث صارت مـوطوءة ابنه، وهذه الحيـلة لا تتمشى إلا مـع من يري أن حرمة المـصاهرة تثبت بالزنا كما تثبت بالنكاح.

ومنها ما هو صـغيرة محرمـة: كالسارق إذا أراد أن ينجو من حـد السرقة بما سرقه، فالحـيلة أن يقول: هذا ـ أي المسروق ـ ملكي وهذه داري، وصاحبـها عبدي، وهي من الحيل التـي هي إلى المضـحكة والسخـرية والاستهـزاء بها أقـرب منها إلى الشرع.

القسم الثاني : أن تكون مباحة في نفسها ويقصد بها المحرم؛ فيصير حراماً تحريم الوسائل كالسفر لقطع الطريق، وقتل النفس المعصومة. ومثاله الحيلة لإسقاط كفارة الجماع في نهار رمضان في من أراد أن يجامع في نهار رمضان، فالحيلة أن يتغذى أو يشرب الخمر أولاً ثم يجامع، فقالوا : لا تجب عليه الكفارة، وهي من الحيل المحرمة المناقضة للدين.

ومثاله أيضاً الحيلة في إسقاط حضانة الأم فيما لو أراد الأب إسقاط حضانة الأم، فالحيلة أن يسافر إلى غير بلدها فيتبعه الولد، وهي من الحيل الباطلة التي تنافي النص والقياس ومصالح المسلمين.

وهذان القسمان السابقان تكون الحيلة فيها موضوعة للمقصود والباطل المحرم ومفضية إليه، كما هي موضوعة للمقصود الصحيح الجائز ومفضية إليه فإن السفر طريق صالح لهذا وهذا.

القسم الثالث :أن تكون الطريق لم توضع للإفضاء إلى المحرم، وإنما وضعت مفضية إلى المشروع، سواء في التصرفات التي تتم من جانب واحد كالإقرارات والطلاق والهبة، أو في العقود كالبيع والنكاح ونحوه، فيتخذها المتحيّل سلماً وطريقاً إلى الحرام، وعليه مدار أكثر الحيل الشرعية، وفيه معترك الكلام.

ومن ذلك في التصرفات التي من طرف واحد ما يحتال به المرء لإخراج الزوجة من الميراث في مرضه، فالحيلة أن يقر أنه كان طلقها ثلاثاً، وهو باطل ويحرم تعليمها، ويفسق من علمها المريض، ولا تنفذ لأن المريض متهم في إقراره كما هو متهم في طلاقه.

ومنها أن يريد الرجل أن يقف على نفسه بعد موته على جهات متصلة، فالحيلة أن يقر أن هذا المكان الذي بيده وقف عليه من غيره، ويعلمه أرباب الحيل الشروط التي يريد إنشاءها ، فيجعلها إقراراً فيعلمونه الكذب في الإقرار ويشهدون على الكذب وهم يعلمون ويحكمون بصحته ولا يستريب مسلم في أن هذا حرام.

ومنها حيلة باطلة لتجويز الوصية للوارث فيما إذا أراد أن يخص بعض ورثته ببعض الميراث، وقد علم أن الوصية لا تجوز وأن عطيته في مرضه وصية، فالحيلة أن يقول :كنت قد وهبت له كذا وكذا في حال صحتي، وهو باطل لأن إقراره في مرض الموت تهمة.

ومن الحيل التي أراد بها صاحبها حقيقة العقد المستتر لا ظاهره ما يتناول وجود العقد ذاته، كمن كان في يده نصاب الشركاء، فالحيلة أن يبيع النصاب بيعاً ظاهرياً إلى شخص آخر أو يهبه له ثم يسترده منه.

ومنها ما إذا أراد الابن أن يسقط حق الأب في الرجوع في الهبة، أو أرادت الزوجة أن تسقط حق الزوج في الرجوع في نصف الصداق، فالحيلة أن يبيعه أو تبيعه ثم استقالته، وهذا لا يبطل حق الغير، لأن الزائل العائد كالذي لم يزل.

ومنها إذا أراد إنسان أن يتزوّج بأمَة وهو قادر على نكاح حرة، فالحيلة أن يُملّك ماله لولده ثم يعقد على الأمة ثم يسترد المال منه. وهي حيلة لا ترفع المفسدة ولا تخففها.

ومن هذه العقود ما يتناول نوع العقد لا وجوده، فمنها ما إذا أراد رجل أن يقترض بالربا فالحيلة أن يقر على نفسه بدين لآخر ويقول على القرض أنه ثمن لشيء اشتراه.

ومنها الذي يريد الوقف على نفسه، فالحيلة أن يملكه لبعض من يثق به، ثم يقفه المملك عليه بحسب اقتراحه، وهذا بطلانه واضح لعدم الرضا.

ومن هذه العقود ما يتناول ركناً أو شرطاً في العقد، ومنها ما إذا أراد الرجل أن يسقط حق الشفعة ويملك غيره، فالحيلة أن يذكر المتعاقدان ثمناً أكبر من الثمن الحقيقي لا يقوى عليه من هو أحق بالشفعة ولا يخفى بطلانه لما فيه من الغرر.

ومن هذه العقود ما يتناول شخص أحد المتعاقدين، كمن أراد أن يهب لمورثه شيئاً، فالحيلة أن يهبه لأحد الأشخاص يثق به على أنه يهبه لمورثه بعد وفاته.

ومنها التحيل على جواز مسألة العينة بأن يهب المشتري السلعة لولده أو زوجته أو من يثق به، فيبيعها الموهوب له من بائعها، فإذا قبض الثمن أعطاه

للواهب، ولا يخفى أن هذه الحيلة لا تزيل المفسدة.

القسم الرابع :أن يكون الطريق محرماً في نفسه وإن كان المقصود به حقاً كأخذ حق أو دفع باطل، فمنها أن يكون له على رجل حق يجحده، ولا بينة له، فيقيم صاحبه شاهدي زور يشهدان به، ولا يعلمان ثبوت هذا الحق.

ومنها أن يكون له على رجل دين وله عنده وديعة، فيجحد الوديعة فيجحد هو الدين أو بالعكس ويحلف ماله عنده حق أو ما أودعني شيئاً. فمثل هؤلاء يأثمون على الوسيلة دون المقصود.

الفرع الثاني : الحيل المباحة

والمقصود منها التوصل إلى المقاصد المحمودة التي يحبها الله ورسوله بأنواع الحيل، أومعرفة طرق الشر الظاهرة والخفية التي يتوصل بها إلى خداعه والمكر به فيحترز منها ولا يفعلها ولا يدل عليها، ولا خلاف في مشروعية ذلك إذ كانت هذه حال الصحابة رضي الله عنهم، فإنهم كانوا أبر الناس قلوباً وأعلم الخلق بطرق الشر ووجوه الخداع، وأتقى لله من أن يرتكبوا منها شيئاً أو يدخلوه في الدين فقد كان حذيفة أعلم الناس بالشر والفتن، وكان الناس يسألون رسول الله ﷺ عن الخير وكان هو يسأله عن الشر(١)، والقلب السليم ليس هو الجاهل بالشر الذي لا يعرفه بل الذي يعرفه ولا يريده، بل يريد الخير والبر، والنبي ﷺ قد سمى الحرب خدعة(٢)، ولا ريب في انقسام الخداع إلى ما يحبه الله ورسوله وإلى ما يبغضه وينهى عنه، وكذلك المكر ينقسم إلى قسمين: محمود، ومذموم، فالحيلة والمكر والخديعة تنقسم إلى محمود ومذموم، فالحيل المحرمة منها ما هو كفر، ومنها ما هو كبيرة، ومنها ما هو صغيرة، وغير المحرمة منها ما هو مكروه، ومنها ما هو جائز، ومنها ما هو مستحب، ومنها ما هو واجب.

---

(١) رواه البخاري بسنده عن أبو إدريس الخولاني عن حذيفة بن اليمان ـ رضي الله عنه ـ بلفظ:«كان الناس يسألون رسول الله ﷺ عن الخير، وكنت أسأله عن الشر مخافة أن يدركني...الحديث» ،باب علامات النبوة في الإسلام ، من كتاب الصلاة . انظر : فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٦/٦١٥) .

(٢) سبق تخريجه في هامش (٢) ، صفحة (٢٣٨) .

وتنقسم أنواع الحيل المباحة إلى قسمين:

الأوّل: أن يكون الطريق مشروعة وما يفضي إليه مشروع: وهي الأسباب التي نصبها الشارع مفضيّة إلى مسبباتها كالبيع والإجارة والمساقاة..، بل الأسباب محل حكم الله ورسوله لا يخرجها عن سببها وما شرعت له. ويدخل في هذا القسم التحيّل على جلب المنافع وعلى دفع المضار، وليس كلام السلف في ذم الحيل متناولاً لهذا القسم، بل العاجز من عجز عنه والكيس من كان به أفطن وعليه أقدر ولا سيما في الحرب فإنها خدعة والعجز كل العجز في ترك هذه الحيلة النافعة.

القسم الثاني: **أن يَحتال على التوصل إلى الحق أو دفع ظلم بطريق مباحة لم توضع موصلة إلى ذلك، بل وضعت لغيره، فيتخذها هو طريقاً إلى هذا المقصود الصحيح، أو قد يكون قد وضعت له لكن لتكون خفيّة ولا يفطن لها،** وحيل هذا القسم ثلاثة أنواع:

فهي إمّا حِيلَة على دفع الظلم والمكر حتى لا يقع، وحيلة على رفعه بعد وقوعه، وحيلة على مقابلته بمثله حيث لا يمكن رفعه، فالنوعان الأوّلان جائزان، وفي الثالث تردد فلا يمكن القول بجوازه على الإطلاق، وأذكر أمثلة لكل نوع:

النوع الأول :التحايل على دفع الظلم والمكر حتى لا يقع :

ومثاله إذا استأجر منه داراً مدة سنين بأجرة معلومة، فخاف أن يغدر به المكري في آخر المدّة ويتسبب إلى فسخ الإجارة، بأن يظهر أنّه لم تكن له ولاية الإيجار، أو أن المؤجّر ملك لابنه أو امرأته، فالحيلة للتخلص من هذه الحيلة أن يضمّنه المستأجر درك العين المؤجرة له أو لغيره، فإذا استحقت أو ظهرت الإجارة فاسدة رجع عليه بما قبضه منه.

ومثاله أيضاً إذا أبرأ الغريم من دينه مرض موته ودينه يخرج من الثلث وهو غير وارث فخاف المبرأ أن تقول الورثة: لم يخلف مالاً سوى الدين ويطالبون بثلثيه، فالحيلة أن يخرج المريض إلى الغريم مالاً بقدر دينه فيهبه إياه ثم يستوفيه منه من دينه، فإن عجز عن ذلك ولم تغب عنه الورثة، فالحيلة أن يقر بأنه شريكه بقدر الدين الذي عليه فإن عجز عن ذلك فالحيلة أن يقر بأنّه كان قبضه منه أو أبرأه منه في صحته.

ومثـاله أيضاً إذا اشـترى العـبد نفسـه من سيّـده بمال يؤديه إليه فـأدى إليه معظمه، ثم جـحد السيد أن يكون باعه نـفسه، وللسيّد في يد العـبد مال إذن له في التجارة به، فالحيلة أن يشهد العبد في السر أن المال الذي في يده لرجل أجنبي، فإن وفّى له سيده بما عاقده عليه وفّى له العبد وسلمه ماله، وإن غدر به تمكن العبد من الغدر به وإخراج المال من يده.

النوع الثاني: التحايل على رفع الظلم بعد وقوعه:

ومثاله: إذا كان له عليه مال حال فـأبى أن يقر له به حتى يصالحه على بعضه أو يؤجله، ولا بيّنة له، فأراد حـيلة يتوسل بها إلى أخذ مـاله كله حالاً ويبطل الصلح والتـأجيل، فـالحيلة لـه أن يواطيء رجلاً يدّعي عليـه بالمال الذي له على فـلان عند حاكـم، فيقـر له به، ويصح إقـراره بالدين الذي له على الغيـر، فإنه قـد يكون المال مضاربة فيصير ديوناً على الناس، فلو لم يصح إقراره به له لضاع ماله.

ومثاله أيضاً إذا كان له عليـه حق وقد أبرأه ولا بيّنة له بالإبراء ثم عاد فادعاه، فإن قال: «قد أبرأني منه» لم يكن مقراً به كما لو قال: «كان له علي وقضيته»، وعلى القول الآخـر يكون مقراً به مـدعياً للإبراء، فيـكلف البيّنة، فالحـيلة على التخلص أن يقول: قد أبرأني من هذه الدّعـوى؛ فإن قال ذلك لم يكن مقـراً بالمدعى به، فإذا سـأل إحلاف خصـمه أنه لم يبرئه من الدعـوى ملك ذلك، فإن لم يحلف صرفهـا الحـاكم، وإن حلف طولب بالجواب، ولا يسمع منه بعد ذلك أنه أبرأه من الدعوى.

النوع الثالث من الحيل: مقابلة المكر بمثله حيث لا يمكن رفعه،

وفـيـه تفـصـيل فـلا يمكن القـول بجـوازه على الإطلاق، ولا بالمـنع منه على الإطلاق، بل إن كان المتحيّل به حـراماً لحق الله لم يجز مقابلته بمثله، كـما لو جرعه الخمر أو زنى بحرمته، وإن كان حراماً لكونه ظلماً له في ماله وقدر على ظلمه بمثل ذلك فهي مسألة الظفر، وقد توسع فيـها قوم حتى أفرطوا وجوزوا قلع الباب ونقب الحائط وخـرق السقف ونحـو ذلك لمقابلتـه بأخذ نظيـر ماله، ومنعـها قوم بالـكليّة، وقالوا: لو كان عنده وديعة أو له عليه دين لم يجـز له أن يستوفي منه قدر حقه إلا بإعلامـه به، وتوسط آخرون وقـالوا: إن كان سـبب الحق ظاهراً كالزوجـيّة والأبوة والبنوة وملك اليمين الموجب للإنفاق، فله أن يأخذ قدر حقـه من غير إعلامه وإن لم يكن ظاهراً كالقرض وثمن المبيع، ونحو ذلك لم يكن له الأخذ إلا بإعلامه، وهذا أعدل الأقوال في المسـألة وعليه تدلّ السنّة دلالة صريحـة، وإن كان بهتاً له وكذباً عليه أو

قذفاً له أو شهادة عليه بالزور لم يجز له مقابلته بمثله، وإن كان دعاء عليه أو لعناً أو مسبة فله مقابلتُه بمثله على أصح القولين، وإن منعه كثير من الناس، وإن كان إتلاف مال له، فإن كان محترماً كالعبد والحيوان لم يجز له مقابلته بمثله، وإن كان غير محترم فإن خاف تعدّيه فيه لم يجز له مقابلته بمثله كما لو حرق داره لم يجز له أن يحرق داره، وإن لم يتعدّ فيه بل كان يفعل به نظير ما فعل به سواء كما لو قطع شجرته أو كسر إناءه أو فتح قفصاً عن طائره أو حلّ وكاء مائع له أو أرسل الماء على مسْطاحه فذهب بما فيه ونحو ذلك، وأمكنه مقابلته بمثل ما فعل سواء فهذا محل اجتهاد لم يدل على المنع منه كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح(١).

المبحث الثاني: الفرق بين الحيل والهزل

يدعو الشبه بين الهزل والتلجئة وبين الحيل في كثير من الصور إلى البحث عن العلاقة التي تربط بين حقيقة ما يقع عليه مسمى كل منها، فمع شمول معنى الحيل لما هو أعم من معنى الهزل والتلجئة حتى بدت تطلق على سنن الله القدرية التي جعلها أسباباً مفضية إلى مسبباتها كالبيع والإجارة كما تطلق على حيل المنافقين والمرائين والمتلاعبين بدين الله المتخذين لآياته هزواً، إلاّ أن من أمعن النظر وجد أن مسائل الفقه الإسلامي تدل على أن بين الحيل من جهة والهزل والتلجئة من جهة عموم وخصوص من وجه:

فكل من الحيل من جهة والهزل بمعناه الشامل للتلجئة يشترك في التالي:

أولاً: إن كلاً من الحيل والهزل يكون المتصرف فيهما قاصداً للمخالفة بين السبب والحكم، فالمكلف فيهما قاصد للتكلم مريداً إياه راض به مع علمه بمعناه وموجبه، لكن لا يريد قصداً وقوع موجبه ومعناه. لذا كان كلاهما يندرج تحت ما سبق بيانه من القسم الثاني وهو تردد الرضا المقصود بين الوجود والعدم في السبب والمسبب من الحالة الثالثة من حالات الاختلاف بين الرضا والتعبير عنه في الفقه الإسلامي.

ثانياً: إن كلاً من الحيل والهزل فيه إخراج للتصرف عن حقيقته، فلم يكن

---

(١) انظر في أقسام الحيل السابقة كل من: الفتاوى الكبرى لابن تمية (٦/ ١٠٨ وما بعدها)، أعلام الموقعين عن رب العالمين(٣/ ٢٤٠ وما بعدها) بتصرف.

مقصودهما منه مقصود الشارع من التصرف، فكلاهما قد ينافي الحكم والرضا به ضرورة، ولكنه لا ينافي الرضا بمباشرة السبب واختيار المباشرة، سواء كان التصرف صادراً من جانب واحد أو كان نتيجة اتفاق بين شخصين، إلاّ أنّه يمكن لنا القول بأن التلجئة وحدها والتي هي نوع من أنواع الهزل نوع من أنواع الحيل أيضاً، فهي لا تكون إلا نتيجة اتفاق سابق . يؤكد ما ذكر ما نص عليه ابن تيمية بقوله: «وكذلك نكاح التلجئة إذا قيل بصحته، فإن التلجئة نوع من الحيل بإظهار صورة العقد لسمعة ولا يلتزمون موجبها»(١).

ثالثاً: كل من الهزل والحيل ينقسم إلى تصرفات مشروعة تفضي إلى ما هومشروع من دفع الظلم والتوصل إلى الحق، وإلى تصرفات غير مشروعة هي من كبائر الإثم وأقبح المحرمات، وهي من التلاعب بدين الله واتخاذ أياته هزواً.

إلاّ أن الحيل تفارق الهزل بأن حقيقة الحيل ومعناها كما هو شامل لما قصد به اللفظ دون حكمه فهو شامل لما يلي:

أولاً: ما قصد به السبب وحكمه، كالأسباب التي نصبها الشارع مفضية إلى مُسَبِّباتِها كالبيع والشراء، فهي من أنواع الحيل اللازمة لجلب المنافع ودفع المضار وليس كلام السلف في ذم الحيل متناولاً لهذا القسم، فالعجز كل العجز في ترك هذا النوع من الحيل، والإنسان مندوب إلى الاستعاذة من العجز والكسل، فالعجز عدم القدرة على الحيلة النافعة والكسل عدم الإرادة لفعلها، فالعاجز لا يستطيع الحيلة ومن لم يحتل وقد أمكنه هذه الحيلة أضاع فرصته وفرط في مصالحه(٢).

ثانياً: ما قصد به السبب وحكمه إلاّ أن الحكم فيها جعل وسيلة إلى حكم آخر هو المقصود من الفعل الظاهر. ومنها ما لو أن محرماً خاف الفوت وخشي القضاء من قابل، فالحيلة في إسقاط القضاء أن يكفر بالله ورسوله في حال إحرامه، فيبطل

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٧)

(٢) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٣٣٦).

إحرامه، فإذا عاد إلى الإسلام لم يلزمه القضاء من قابل بناء على أن المرتد كالكافر الأصلي، فقد أسلم إسلاماً مستأنفاً لا يجب عليه فيه قضاء ما مضى، وهي حيلة مناقضة لدين الإسلام.

وكذلك إذا جرح رجلاً فخشي أن يموت من الجرح، فدفع إليه دواء مسموماً ليقتله، قال أرباب الحيل: يسقط عنه القصاص، وهو خطأ عظيم إذ يجب عليه القصاص بقتله بالسم(١).

ثالثاً: ما قصد به السبب ولم يرد حكمه الظاهر، إلا أنه قصد به حكماً آخر غير حكم السبب الظاهر، فما قصده الشارع هنا جعل وسيلة إلى حكم آخر محرماً أو حلالا مع أن الحكم الظاهر غير مقصود.

مثال ذلك ما إذا أراد أن يخص بعض ورثته ببعض الميراث، وقد علم أنّ الوصيّة لا تجوز وإن عطيته في مرضه وصيّة، فالحيلة أن يقر له بدين فيتقدم به وهو باطل عند الجمهور للتهمة، فالمريض أراد اللفظ ولم يرد حكمه حقيقة وهو وجود دين عليه لوارثه وإنما حكماً آخر وهو الوصية له(٢).

وكإقرار المرأة أن عليها ديناً لرجل كذباً حتى لا يتمكن زوجها من الخروج بها حتى توفيه(٣).

وكما إذا لاعن امرأته وانتفى من ولدها، ثم قتل الولد لزمه القصاص، وكذلك إن قتلها فلولدها القصاص إذا بلغ، فإن أراد أسقاط القصاص عن نفسه، فالحيلة أن يكذب نفسه ويقر بأنّه ابنه فيسقط القصاص في الموضعين وفي جواز هذه الحيلة نظر(٤).

وكل ما سِيق يخالف الهزل فإنه قاصر على قصد السبب دون حكمه ولم يوجد منه قصد آخر غير قصد السبب.

---

(١) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٢٤٦ ـ ٢٤٧).

(٢) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٣٠٢).

(٣) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٤/ ١٧).

(٤) أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٢٤٢).

ويفارق الهزل الحيل في أن حقيقه الهزل ومعناه تشمل ما يصدر عن الشخص في معرض اللعب والاستهزاء ولم يقصد منه شيئاً كقولها في معرض دلال أو ملاعبة أو استهزاء: طلقني فيقول لها لاعباً أو مستهزءاً طلقتك، فلا قائل بأن هذا النوع من أنواع الحيل.

ثانياً: إن الهازل لم يقصد بتصرفه شيئاً من فوائده الشرعة، ولم يقصد ما ينافي فوائده الشرعية، فالهازل بعقد النكاح لم يقصد انعقاده أصلاً ولا إفادة العقد لفوائده الشرعية وهو تملك المرأة، إلا أنه لم يقصد ما ينافي الفوائد الشرعية من قصد التحليل أو غيره مما لم يوضع العقد موجباً له.

أما المحتال فهو كالهازل قد لا يقصد بتلك التصرفات موجباتها وفوائدها الشرعية، إلا أنه قصد خلافها ونقيضها وهو أن يحلها لزوجها السابق، فالمحلل قصد رفع الحكم بعد وقوعه، لذا بطل نكاحهُ بخلاف الهازل على قول جمهور الفقهاء.

يظهر ابن تيمية الفرق بينهما بقوله: «إن الهازل لو وصل قوله بلفظ الهزل مثل أن يقول: طلقتك هازلاً، أو طلقتك غير قاصد لوقوع الطلاق، ونحو ذلك لم يمتنع الطلاق. وكذلك على قياسه لو قال: زوجتك هازلاً، أو زوجتك غير قاصد لأن تملك المرأة، فأما لو قال: زوجتك على أن تحلها بالطلاق بعد الدخول أو على أن تطلقها إذا أحللتها لم يصح، فإذا ثبت الفرق بينهما لفظاً فثبوته بالبينة مثله سواء بل أولى، وسر هذا الفرق مبني على أن الهازل مع عدم قصد مقتضى اللفظ والحكم لو أظهره لم يكن شرطاً في العقد، والمحلل ونحوه معه قصد ينافي المقتضى، وما ينافي المقتضى لو أظهره كان شرطاً، فالهازل عقد عقدا ناقصاً فكلمة الشارع، والمحلل زاد على العقد الشرعي ما أوجب عدمه، والسنّة فرقت بين قصد التحليل وبين نكاح الهازل»(١) من ذلك:

ما روي عن ابن مسعود قال: «لعن رسول الله ﷺ المحلّل والمحلَّلَ له»(٢)،

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٧٢ ـ ٧٣).

(٢) رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري. انظر: مسند أحمد (١/ ٤٥٠ ـ ٤٥١)، سنن الترمذي (٣/ ١١٢٠)، سنن النسائي (٦/ ١٤٩) ، نيل الأوطار (٦/ ١٦٥).

وهو دال على تحريم التحيل لأن اللعن إنما يكون على ذنب كبير، والإطلاق في الحديث يشمل بطلان النكاح إذا شرط الزّوج أنه إذا نكحها بانت منه أو شرط أنه يطلقها ونحو ذلك(١). وذلك بخلاف نكاح الهازل حيث اعتبر الشارع صحته، يدل عليه ما روي عن رسول الله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»(٢)، فدل عى أن قصد الهازل لا يقدح في صحة النكاح.

والحاصل أن لكل من الهزل والحيل ما يميّزه من معان ولا يجب الجمع بينهما إلا فيما هو بمعنى التلجئة من الهزل.

---

(١) نيل الأوطار (٦/ ١٦٥).

(٢) سبق تخريجه في هامش (٤)، صفحة (١٠٥)، ويأتي في صفحة (٦٧٥).

الفصل السادس

الهزل في الفقه الإسلامي والصورية في القانون الوضعي

المبحث الأول: معنى الصورية في القانون الوضعي. وفيه ستة مطالب :

المطلـــب الأول: الصورية لغة وفي اصطلاح القانونيين.

المطلب الثـاني: أقسام الصورية.

المطلب الثالث : شروط تحقق الصورية.

المطلب الرابع : أغراض الصورية.

المطلب الخامس : منطقة الصورية.

المطلب السادس: حكم الصورية بالنسبة للمتعاقدين.

المبحث الثاني: تمييز الصورية عن حالات مشابهة لها.

أولاً: تمييز الصورية عن التدليس في القانون.

ثانياً: تمييز الصورية عن التحفظ الذهني في القانون.

ثالثاً: تمييزالهزل في الفقه الإسلامي عن الصورية في القانون .

الفصل السادس

الهزل في الفقه الإسلامي والصورية في القانون الوضعي

المبحث الأول

معنى الصورية في القانون الوضعي

المطلب الأول : الصورية لغة وفي اصطلاح الشريعة

معنى الصورية في اللغة

الصورية لغة: مصدر صَوَّر تقول: صوّر الشيء إذا شكّله، ويقال تصوّر الشيء أي تخيّله واستحضر صورته في ذهنه(١)، وصورة الشيء : ماهيته المجردة وخياله في الذهن والعقل(٢)، وقال ابن الأثير: «الصورة ترد في كلام العرب على ظاهرها، وعلى معنى حقيقة الشيء وهيئته وعلى معنى صفته»(٣)، وفي الكليات: «الصورة الخارجية: هي إما قائمة بذاتها إذا كانت الصورة جوهرية، أو بمحل غير الذهن إذا كانت الصورة عرضية، كالصورة التي تراها مرتسمة في المرآة من الصورة الخارجية»(٤)، ومدار هذه المعاني على شكل الشيء لا حقيقته، لذلك استعمل بعد ذلك في الدلالة على كل عقد شكلي مع خفاء أصله وحقيقته.

المعنى الاصطلاحي للصورية

منذ القرن السادس عشر اقتبس علماء الرومان تعريف الصورية فعرفوها

---

(١) المصباح المنير (٣٥٠)، القاموس المحيط (٢/ ٣٥٠)، الكليات (٥٥٩).

(٢) كشاف مصطلحات الفنون (٤/ ٢٢٨)، مفردات ألفاظ القرآن (٤٩٧).

(٣) لسان العرب (٤/ ٤٧٣)،القاموس المحيط (٢/ ٣٥٠)، الكليات (٥٥٩).

(٤) الكليات (٥٥٩)، كشاف مصطلحات الفنون (٤/ ٢٢٩).

بأنها:« إخفاء الحقيقة وعرفوا التصرف الصوري بأنه كل تصرف غير جدي»(١)، وما كان ذلك التعريف إلا نواة لمفهوم الصورية في العصر الحديث، فقال دي باج في رسالة عن الصورية وقد أشار إلى بلانيول أيضاً: «يجري الفقه على القول بأنه توجد صورية كلما وجد تصرف ظاهر ينتج آثاراً معينة وتصرف مخفى يعدّل أو يُلغى هذه الآثار»(٢)، ولم تعرف القوانين العربية الصورية، وإنما جاءت نصوصها وموادها شارحة لأحكامها، وقد تولى عنها المهتمون بدراسة القانون بيان معنى الصورية في قالب التعريف.

فعرفها الدكتور أحمد مرزوق بأنها: «الاتفاق على إخفاء الحقيقة تحت ستار مظهر قانوني كاذب»(٣).

وقال السنهوري: «هي إخفاء حقيقة ما تعاقد العاقدان عليه لسبب قام عندهما»(٤).

وعرفها البعض بمزيد من الوضوح فقالوا: «هو وضع ظاهري يخفي حقيقة العلاقة القانونية بين المتعاقدين، وهي على هذا النحو تفترض تصرفاً ظاهراً واتفاقاً مستتراً، ويكون من شأن الاتفاق المستتر، إما محو كل أثر للتصرف الظاهر، وإما تعديل بعض أحكامه»(٥).

وقيل: «هي اصطناع مظهر كاذب في تكوين تصرف قانوني، فهي تتضمن - مهما كان الشكل الذي تتخذه - وجود اتفاق خفي يزدوج بالاتفاق الظاهر يعدم أو يغيّر أو ينقل آثاره»(٦).

---

(١) نظرية الصورية في التشريع المصري دراسة فقهية وقضائية، للدكتور: أحمد مرزوق (٤٤).

(٢) كتاب نظرية بطلان التصرف القانوني ،للدكتور: جميل الشرقاوي (٣٢٥)، نقلا عن رسالة في الصورية لدي باخ (٢/ ١٥) ،فقرة (٦١٨) ،

(٣) نظرية الصورية (٦).

(٤) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد «نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات - آثار الإلتزام» للدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري (١٠٧٣).

(٥) الموجز في النظريّة العامة للالتزام ،للدكتور: أنور سلطان فقرة (١٤٦)، (١٥٢).

(٦) التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه لمحمد كمال عبد العزيز (٨٨١).

واستخدام لفظ الصورية للدلالة على ما لا يراد به معناه وموجبه ليس بغريب، فقد استخدمه من قبل فقهاء المذاهب للدلالة على هذا النوع من التصرفات مثاله:

ما جاء في الأشباه والنظائر، إذ قال ابن نجيم: «ولا تصح الكفارة من كافر فلا تنعقد يمينه لأنهم لا أيمان لهم، وقوله تعالى: ﴿وإن نكثوا أيمانهم﴾(١) أي الصورية»(٢)، بل إن هذا اللفظ استعمله البعض في الدلالة على عقود الهزل والتلجئة، كما جاءت الإشارة إليه في حديث ابن تيمية عن معنى التلجئة حيث قال: «ثم صار كل عقد صوري لا حقيقي يسمّى تلجئة»(٣).

وكما جاءت الإشارة إليه في حاشية الجمل حيث قال في وصف العقد الثاني في صورة ما إذا عقدوا النكاح بألف سراً وعلانية بألفين: «لأن العقد الثاني لا يقال له عقد حقيقة بل هو صورة عقد»(٤).

إلا أنه لم يشع استعماله في الفقه بالقدر الذي شاع عند القانونيين في الدلالة على هذا النوع من العقود.

المطلب الثاني : أقسام الصورية

إذا حللنا التعريفات السابقة نجد أن الصورية في القانون على نوعين: صورية مطلقة تمحو كل علاقة قانونية بين الطرفين، وصورية نسبية تُخفي حقيقة هذه العلاقة:

الصورية المطلقة:

وهي تتناول وجود العقد ذاته، فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة، ولا تتضمن الورقة المستترة عقداً آخر حقيقياً يختلف عن العقد الظاهر، بل تقتصر هذه الورقة على تقرير أن العقد الظاهر إنما هو عقد صوري لا وجود له، ومن أمثلة ذلك اتفاق المدين مع شخص آخر على أن يبيعه بعض ماله بيعاً صورياً ليبعده عن

(١) سورة التوبة ،آية(١٢).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم، انظره في شرحه غمز عيون البصائر (١/ ١٧٦).

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٢ ـ ٦٣).

(٤) حاشية الجمل على المنهج (٤/ ٢٤٥).

متناول يد الدائنين، وفي هذه الحالة لا يكون للبيع الظاهر وجود، كما أن الاتفاق المستتر (وهو ورقة الضد) لا يتضمن أكثر في تقرير صورية هذا التصرف الظاهر.

الصورية النسبية:

تختلف الصورية النسبية عن الصورية المطلقة في أن الصورية النسبية توجد علاقة قانونية حقيقية بين المتعاقدين، يقوم التصرف الصوري بإخفاء جانب منها، وهذا الجانب يتناول إما طبيعة العلاقة، وهذه هي الصورية بطريق التستر، وإما بعض شروطها أو أركانها، وهذه هي الصورية بطريق المضادة، وإما أشخاص أطرافها، وهذه هي الصورية بطريق التسخير.

أولاً: **الصورية بطريق التستر:** وتتناول نوع العقد لا وجوده، وذلك كالهبة في صورة بيع، فالعقد الظاهر هو البيع وهو عقد صوري، والعقد المستتر هو الهبة وهو العقد الحقيقي، ويكون الغرض من الصورية عادة في مثل هذه الحالة الهرب من رسمية العقد فيما لو ظهرت الهبة في ثوبها الحقيقي. وقد يكون الغرض ستر السبب الحقيقي للتصرف، كأن يكتب شخص صكاً على نفسه بدين لآخر، يقول عنه: إنه ثمن لشيء اشتراه، وهو في الحقيقة قرض بربا فاحش، وكأن يصدر من شخص لأحد ورثته عقد بيع وهو في الحقيقة وصية.

ثانياً: **الصورية بطريق المضادة:** ولا تتناول وجود العقد أو نوعه وإنما ـ كما سبق بيانه ـ ركناً أو شرطاً فيه. كأن يذكر في عقد بيع عقار ثمن أقل من الثمن الحقيقي هرباً في دفع جانب من رسوم الشهر، أو ثمن أكبر من الثمن الحقيقي حتى يقعد الشفيع عن طلب الشفعة، أو أن يذكر في عقد سبب مشروع لها إخفاءً للسبب الحقيقي غير المشروع.

ثالثاً: **الصورية بطريق التسخير:** وتتناول شخص أحد المتعاقدين، كأن يهب شخص لآخر مالاً ويكون الموهوب له المذكور في العقد ليس المقصود بالهبة، بل المقصود شخص آخر يغلب أن تكون الهبة غير جائزة له، فيوسط الواهب بينه وبين الموهوب له الحقيقي شخصاً مسخراً، تكون مهمته أن يتلقى الهبة من الواهب ثم

ينقلها إلى الموهوب له، فيكون الغرض من الصورية بطريق التسخير عادة التغلب على مانع قانوني يحول تمام الصفقة لشخص معين، ومن ذلك منع عمال القضاء من شراء الحقوق المتنازع عليها التي تدخل في اختصاص الجهة القضائية التي يباشرون فيها وظائفهم سواء تم هذا الشراء بأسمائهم أم باسم مستعار، وكذا منع السماسرة والخبراء من شراء الأموال المعهود إليهم بيعها أو في تقدير قيمتها، سواء أكان الشراء بأسمائهم أم باسم مستعار(١).

المطلب الثالث: شروط تحقق الصورية

يتبين مما قدمنا أن الصورية لا تتحقق إلا إذا توافرت الشروط التالية:

أ – أن يوجد عقدان ـ أو موقفان ـ اتحد فيهما الطرفان والموضوع.

ب – أن يتخلف العقدان من حيث الماهية أو الأركان أو الشروط.

ج – أن يكونا متعاصرين، فيصدرا معاً في وقت واحد، ولا تشترط المعاصرة الماديّة، بل يكفي المعاصرة الذهنية، أي التي دارت في ذهن المتعاقدين وانعقدت عليها نيتهما وقت صدور التصرف الظاهر، وإن صدر التصرف المستتر بعد ذلك.

د – أن يكون أحدهما ظاهراً علنياً وهو العقد الصوري ويكون الآخر مستتراً وهو العقد الحقيقي(٢).

وتقسيم الصورية في القانون إلى مطلقة ونسبية يقابله في الفقه الإسلامي من قبل تقسيم الصور التي يتم التواضع فيها بين العاقدين في التصرفات الإنشائية إلى:

أولاً: ما يتم التواضع بين العاقدين فيه على الهزل بأصل العقد. وهو

---

(١) انظر كل من: نظرية الالتزام للسنهوري (١٠٧٣ ـ ١٠٧٦)، نظرية العقد للسنهوري (٢٢٨ ـ ٨٢٩)، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه (٨٨٢)، نظرية الصورية (١,٢ ـ ١٠٣)، الموجز في النظرية العامة للالتزام (١٥٢ ـ ١٥٤).

(٢) نظرية الالتزام للسنهوري (١٠٧٧)، نظرية العقد للسنهوري (٨٢٩).

كالصورية المطلقة يتناول وجود التصرف وقصده في الحقيقة من عدمه.

ثانياً: ما يتم التواضع بين العاقدين فيه على الهزل بقدر العوض أو جنسه، وهو كالصورية النسبية بطريق المضادة العقد في كليهما مقصود، إلا أن الهزل والصورية يتناول كل منهما شرطاً من شروط العقد. أما الصورية بطريق التستر أو بطريق التسخير، فالهزل لا يتناولهما لكونه لا يتعدى نفي الحكم عن السبب، كما سيأتي(١).

المطلب الرابع: أغراض الصورية

الخفاء والتستر في الصورية لا بد وأن له بواعث دعت المتعاقدين إلى اللجوء إليه وإذا ما رجعنا إلى هذه الأغراض يمكن لنا أن نقسم الصورية إلى مشروعة وغير مشروعة، فهي مشروعة إذا كان الغرض منها شريفاً «في نظر القانون»، ومن أمثلته: شخص يريد أن يشتري منزلاً من آخر لكنه خشي لظروف خاصة أن يرفع البائع الثمن إذا ظهر بنفسه في العقد فاستعار اسم آخر ليشتري له هذا المنزل ثم يردّه عليه، فقام صاحب الاسم المستعار بتنفيذ هذا الالتزام، أو كأب أراد أن يميّز ابناً له بإعطائه هبة في حدود النصاب الجائز الصرف فيه بالوصية بالهبة مدفوعاً بعاطفة شريفة كما يحصل عادة في الأسر، ولكن خشي أن يثير هذا الحقد والبغضاء بين أفراد عائلته فعمد إلى الصورية طريقاً ليخفي هبته لابنه فباع العقار لصديق وسيط بيعاً صورياً، ثم أخذ عليه ورقة الضد بأن هذا البيع صوري، وأن هذا الصديق لم يكن إلا وسيطاً مكلفاً بتوصيل هذا المال إلى ابنه بطريق الهبة.

أو كأن يتفق شخص مع آخر ممن يلوذ به أن يبيعه ـ صورياً ـ النصاب المالي المطلوب لمركز يرشح نفسه له، كمركز العضوية في مجلس نيابي أو نحو ذلك، أو يبيعه بيعاً صورياً مالاً يظهر به في مظهر ذوي اليسار، حتى يتسنى له الانخراط في جمعية أو شركة تتطلب هذا المظهر، أو مصاهرة أسرة تقتضي هذا اليسار.

فالصورية يمكن أن يكون من أغراضها ما هو مشروع، إلا أن جُلّ أغراضها

---

(١) انظر: مبحث الأقسام التي يقع فيها الهزل، صفحة (٢٦٧-٢٨٢).

غير مشروع، فهي إما الغش والإضرار بحقوق الغير، وإما غش الخزانة العامة، وإما الغش القانوني والتحايل على أحكامه الآمرة المخلّة بالنظام العام أو الآداب. أمّا غش الغير فله صور كثيرة، كالبيع الصوري إلى مستتر متواطيء مع البائع لإخراج المبيع صورياً من الضمان العام الذي للدائن على أموال المدين.

وكالمورث يوصي لأحد الورثة أو لأجنبي بنصيب من تركته يزيد على الثلث فيصيب الوصيّة في صورة عقد بيع إضرار بحقوق الورثة، أو أن يكتب الموصي للموصى له سنداً بمبلغ كبير يزيد على ثلث التركة، ويذكر فيه أن سبب الدين هو القرض، وهو في حقيقته وصية، وذلك إضرار بحقوق الورثة.

ومثاله أيضاً أن يقدم المريض مرض الموت تاريخ عقده على مرضه ليجاز تصرفه من قبل الورثة.

أو أن يتفق البائع والمشتري على أن يخفيا ثمن العقار الحقيقي فيكتبان ثمناً صورياً في العقد الظاهر يزيد عن الثمن الحقيقي إضراراً بالشفيع، أو أن يتفق البائع والمشتري على كتابة عقد البيع في صورة عقد هبة إضراراً بحق الشفيع حتى لا يأخذ بالشفعة، لأن الشفعة لا تجوز في الهبة.

أما الغش والإضرار بحقوق الخزانة العامة كعقد البيع يعمل في صورة عقد «قسمة» هرباً من دفع رسوم التسجيل كاملة، إذ أن رسوم تسجيل عقد البيع (٥٪)، بيد أن رسوم تسجيل القسمة (١٪).

أو أن يتفق البائع والمشتري على أن يذكرا في عقد بيع العقار ثمناً صورياً يقل عن الثمن الحقيقي هرباً من دفع رسوم التسجيل كاملة ويأخذ البائع فرق الثمن فوراً، أو أن يأخذ بالثمن سنداً على المشتري يذكر فيه أن سبب الدين هو القرض.

أما الغش نحو القانون فكثير: فقد حرم القانون على المدين أن يدخل في مزاد بيع عقاره المنزوع ملكيته حرصاً على حرية المزاد وضماناً لحقوق الدائنين فيلجأ المدين إلى اسم مستعار ليتزايد باسمه حتى يرسو المزاد عليه.

كذلك كمن يتفق مع آخر على ارتكاب جريمة نظير مبلغ من المال. فيكتبان سنداً يذكران فيه صورياً: أن سبب الدين هو القرض، مع أن السبب الحقيقي ليس سوى مقابل ارتكاب جريمة.

وقد أصبحت الصورية وسيلة خصبة للمرابين يستطيعون بها أن يستروا الربا الفاحش تحت ستار عقود كثيرة كالبيع أو الصلح أو الإجارة أو الشركة.

وإذا كان من المقرر قانوناً أنه يمكن أن يعمل بطريقة غير مباشرة ما يمكن أن يعمل بطريقة مباشرة، فإنه من المقرر قانوناً أيضاً أنّه يحرم أن يعمل بطريقة غير مباشرة ما لا يمكن أن يعمل بطريقة مباشرة.

لقد غدت جل أغراض الصورية الغش والتحايل مما دعا أحد القانونيين الفرنسيين الجدد أن يصف الصورية بقوله: «إنها طريق ملتو يلجأ إليها المتعاقدون ليأخذوا بالشمال ما أعطوه باليمين، أو ليخفوا بعقد ما تعاقدوا عليه، أو من تعاقد ليوهموا الناس بوجود عقد لا حقيقة له، أو ليضلوا الغير عن حقيقة التعاقد، أو ليحجبوا عن أعين الناس معرفة المتعاقد الحقيقي، وبالجملة فإن الصورية تُحاك بمهارة للخداع والغش ولا يلجأ إليها إلا كل مختال كذاب»(١).

ولقد بلغ من ضرر الصورية وخطرها أن اقترح أحد الفقهاء اعتبارها جريمة جنائية، كما جاء عن الأستاذ عز بن خانكي في بحث تحت عنوان «الصورية ووجوب اعتبارها جريمة جنائية» قال فيه: «في السرقة والاختلاس وفي التبديد وفي التفاليس بالتدليس فعل المجرم إيجابي، وفي الصورية فعل المجرم سلبي، لا يأخذ مال الغير ولكنه لا يعطي للغير ماله، الغاية واحدة وهي أكل مال الغير» وطلب في ختام بحثه أن تدخل اللجنة المشكلة لوضع قانون العقوبات مادة جديدة، تعتبر الصورية التدليسية جنحة يعاقب عليها القانون(٢).

مما يدل على أن القانون نظر إلى الصورية نظرة ملؤها الحرص والريبة وأساء الظن بها وحذر من عواقبها، لما لها من أخطار على استقرار التعامل سواء على الغير حسن النية الذي اطمأن إلى العقد الظاهر، وتعامل على أساسه سواء أكان دائناً عادياً أم خلفاً خاصاً. أو على طرفي التصرف الصوري، إذ كثيراً ما يقوم النزاع بينهما حول جدية العقد الظاهر فيدعي أحدهما أنه صوري ويدعي

---

(١) نظرية الصورية في التشريع المصري (٩).

(٢) انظر:المرجع السابق.

الآخر أنه جدي(١).

المطلب الخامس: منطقة الصورية

وأكثر ما تكون الصورية في العقود، ولكن هذا لا يمنع من أن تكون في التصرف القانوني الصادر من جانب واحد، بشرط أن يكون هذا التصرف موجهاً إلى شخص معين، لأن الصورية نتيجة اتفاق، ولا يتصور الاتفاق إلا من شخصين يتعاملان معاً. فالتنازل عن حق عيني، أو الإبراء من دين، أو إنهاء علاقة قانونية قائمة، كل هذا يتم بتصرف قانوني من جانب واحد، وقد يكون هذا التصرف صورياً إذا اتفق الطرفان على أن التنازل أو الإبرار أو إنهاء العلاقة القانونية لا يقع، وأن الحق العيني أو الدين أو العلاقة القانونية كل هذا يبقى قائماً بالرغم من التصرف الصوري(٢).

المطلب السادس: حكم الصورية بالنسبة للمتعاقدين

العبرة في تكييف العلاقة القانونية بين المتعاقدين هو بالعقد الحقيقي الذي انصرفت إليه الإرادة المشتركة للطرفين لا بالعقد الظاهر الصوري، وفي هذا إنما يطبق مبدأ سلطان الإرادة، فالمتعاقدان أرادا العقد المستتر لا العقد الظاهر، فيلتزمان بما أراداه لا بما لم يريداه. وهذا يتفق مع ما تقضي به المادة (١٣٢١) من القانون المدني الفرنسي من «أن العقود المستترة لا تنتج أثرها إلا فيما بين المتعاقدين وقد استقر القضاد في فرنسا على ذلك»(٣)، ونصت عليه النصوص في القوانين العربية. فقد نصت المادة (٢٤٥) من التقنين المدني المصري على أنه: «إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي.

وقد جاء بمذكرتها الإيضاحية: «ذلك أن نية المتعاقدين تنصرف إلى التقيد

---

(١) نظرية الصورية في التشريع المصري (٩ ـ ١٢) بتصرف، وانظر: نظرية الالتزام بوجه عام للسنهوري (١٠٨٤ ـ ١٠٨٥).

(٢) نظرية الالتزام بوجه عام للسنهوري (١٠٧٩ ـ ١٠٨٠)، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه (٨٨١)، نظرية الصورية في التشريع المصري (٥ وما بعدها) و(٨٩ وما بعدها).

(٣) نظرية الصورية في التشريع المصري (٨٤).

بالعقد المستتر، فهو الجدير وحده بالاعتبار دون غيره، ومن التطبيقات العمليّة التي يمكن أن تساق في هذا الشأن إفراغ التعاقد في شكل عقد آخر، كالهبة في صورة البيع، ففي مثل هذا الفرض يصح العقد بوصفه هبة لا بيعاً، متى اجتمعت له شروط الصحة بهذا الوصف، فيما عدا شرط الشكل استثناءً»(١).

وتقابل هذه النصوص من التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري مادة (٤٢٦)، وفي التقنين المدني الليبي مادة (٢٤٨) ، وفي التقنين المدني العراقي مادة (١٤٨)، وفي التقنين المدني اللبناني مادة (١٦١)(٢).

هذا وإن كانت العبرة بالعقد الحقيقي فيما بين المتعاقدين إلا أن هناك أعمالاً قانونية تقتضي المصلحة العامة أن لا يسمح بإثبات صوريتها لما تنطوي عليه من الخطورة، وهي أعمال تتصل عادة بالأحوال الشخصيّة وتستلزم الاستقرار والجديّة كالزواج والطلاق، هذا ما استقرت عليه القوانين الحديثة(٣)، عملاً بما عليه جمهور الفقهاء في الفقه الإسلامي كما سبق بيانه ، إلا أن القضاء في فرنسا استقر على أنه وإن كان لا يصح الطعن في الزواج بالصوريّة إلاّ أنّه إذا كان الغرض من الزواج الصوري التحايل على القانون وعلى الأحكام الآمرة المتعلقة بالنظام العام أو الآداب، فإنه يجوز الطعن بصورية الزواج، لا ليحكم ببطلانه لصورتيه بل ليحكم ببطلان ما ترتب على الزواج من تصرفات مخالفة للقانون، إذ أنه لا يسمح بالاحتيال على القانون في كل الأحوال(٤).

---

(١) الشفعة والصورية وفقا لقضاء النقض ،للمستشار: معوض عبد التواب (٢٣٢)، نظرية الالتزام بوجه عام للسنهوري (١٠٨٠، ١٠٨٤)، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه (٨٨٠)، وانظر: الصورية في التشريع المصري (٨٤).

(٢) الشفعة والصورية (٢٣٢)، نظرية الالتزام بوجه عام (١٠٨١).

(٣) نظرية الصورية في التشريع المصري (٤٦٥)، نظرية العقد للسنهوري (٨٢٨).

(٤) نظرية الصورية في التشريع المصري (٤٦٥).

المبحث الثاني
تمييز الصوريّة عن حالات مشابهة لها

أولا: تمييز الصورية عن التدليس في القانون:

والمراد بالتدليس في القانون هو العمل الذي يقوم به أحد المتعاقدين بتضليل المتعاقد الآخر، وبهذا المعنى يتفق الصورية والتدليس في أن كلاً منهما يخفي أمراً تحت ستار مظهر كاذب إلاّ أن الفارق بينهما ظاهر وواضح:

أوّلاً: التدليس يقع عند تكوين العقد من أحد المتعاقدين على الآخر، أو من كل منهما على الآخر في وقت واحد أو من ثالث بيد أن الصوريّة تقع باتفاق الطرفين على ثالث ليس طرفاً في العقد، وتكون غالباً عند تنفيذ العقود.

ثانياً: إنّ القصد من التدليس هو الحصول على قبول أحد المتعاقدين بطريق الخديعة فيجعل العقد قابلاً للإبطال، بيد أن الصوريّة يتعاقد المتعاقدان وهما على علم بما يضمرانه للغير فلا يغش أحدهما الآخر.

ثالثاً: يعتبر التدليس دائماً عملاً غير مشروع إذ يقصد به دائماً غش الغير، بيد أن الصورية قد تكون لغرض مشروع لا يقصد بها ضرر للغير.

رابعاً: يعتبر التدليس دائماً واقعة مادية يمكن إثباته بين الطرفين بجميع طرق الإثبات القانونية بما في ذلك النيّة والقرائن القضائية، بيد أن الصورية وهي تصرّف قانوني لا يمكن إثباتها بين الطرفين كمبدأ عام إلاّ بالكتابة.

ثانياً: تمييز الصورية عن التحفّظ الذهني في القانون:

والمراد بالتحفظ الذهني: هو أن يضمر أحد طرفي التصرف القانوني غير ما يظهر، ولا يكون التعبير عن الإرادة باطلاً إلاّ إذا كان من وجه إليه يعلم بهذا التحفظ الذهني، وعليه تختلف الصورية عن التحفظ الذهني في أن الأول نتيجة تدبير واتفاق

بين الطرفين، أما التحفظ الذهني ففيه يظهر أحد الطرفين إرادة ويبطن أخرى، فإرادته الظاهرة غير جديّة إذ تحفظ ذهنياً بإرادة باطنة تختلف عنها، وهذا نوع من الصورية في الإرادة الظاهرة، ولكنها صورية غير متفق عليها بين المتعاقدين(١).

ثالثاً: تمييز الصورية في القانون عن الهزل في الفقه الإسلامي:

يدعو الشبه بين الصورية والهزل البعض إلى إطلاق مسمى الصورية على الهزل باعتبار أن الصورية شاملة له:

فمن ذلك ما ذكره الشيخ محمد خضري بك بعد تعريفه الهزل حيث قال: «الهزل ألاّ يراد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازي، وهو المسمى في عرف الناس الآن بالعقود الصوريّة»(٢).

كما استعمله الشيخ مصطفى الزرقا في الدلالة على الهزل، ففي ختام بحثه في الهزل قال: «هذا، وإن الصورية لباس يمكن أن تلبسه جميع العقود والتصرفات القوليّة فتفقد به اعتبارها وأحكامها»(٣).

ورمز السنهوري إلى هذا الإطلاق باستدلاله بحديث: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»(٤)، فقال: «والصورية مجال واسع النطاق إلاّ أن هناك أعمال قانونيّة لا يسمح فيها بالصورية لما تنطوي عليه من الخطورة، وهي أعمال تتصل خاصة بالأحوال الشخصية وتستلزم الاستقرار والجدية كالزواج والطلاق»(٥).

وأطلق الدكتور وحيد الدين سوار على بحث الهزل في الفقه مسمى الصورية

---

(١) نظرية الصورية في التشريع المصري (٨٩ ـ ٩٠)، نظرية الالتزام بوجه عام للسنهوري (١٠٧٧ ـ ١٠٧٩)، نظرية العقد للسنهوري (٨٢٩ ـ ٨٣١)، الموجز في النظرية العامة للالتزام (١٥٤ ـ ١٥٥).

(٢) أصول الفقه ،للشيخ : محمد الخضري بك (٩٩).

(٣) المدخل الفقهي العام (١/ ٣٦٤).

(٤) سبق تخريجه في هامش (٤) ، صفحة (١٠٥) ، ويأتي في صفحة (٦٧٥) .

(٥) نظرية العقد للسنهوري (٨٢٨).

في الفقه الإسلامي، وبحث الصورية في الإنشاءات وقسمها إلى صورية في تصرفات غير قابلة للفسخ، وصورية في التصرفات القابلة للفسخ(١).

قلت: وليس لي بعد البحث في ماهية التصرفات الهزلية والصورية أن أقر هذا الإطلاق لأنه يؤدي إلى تحميل كل من الإسمين ما ليس فيه.

فالاشتراك بين الصوريّة والهزل لا يتعدى التشابه في الصور المختلفة وهي تلك التي تتم نتيجة مواضعة اتحد فيها الطرفان على كتمان إرادتهما الحقيقية تحت ستار مظهر كاذب لما يخفيانه عن الغير من إرادة تنفي الحكم عن التصرف الظاهر والالتزام بما وقعت عليه الإرادة الحقيقية، فيوجد تصرف ظاهر وهو التصرف الصوري أو الهزلي وتصرف مستتر وهو التصرف الحقيقي أو الجدي وهو ما يسمى في عرف المحاكم التي تحكم بالقوانين الوضعيّة «بورقة الضدّ»، وسواء كان ذلك في العقود أو في الأحكام كالإقرار شريطة أن يتم ذلك نتيجة اتفاق، وعليه يمكن القول بأن التلجئة وحدها والتي هي نوع من أنواع الهزل نوع من أنواع الصورية في القانون أيضاً فهي لا تتم إلا نتيجة اتفاق.

أما ما يميز الهزل في الفقه الإسلامي والصورية في القانون الوضعي فرغم ما بين طبيعة النظامين من فروق جوهرية نابعة من اختلاف بين القانون الذي يحيط بمصادر الحقوق المختلفة فيرتب أحكامه. وبين الفقه الإسلامي الذي يستمد مشروعية هذه الحقوق من الكتاب والسنة والذي يمتد إلى كثير من الالتزامات والواجبات الشرعية التي لا تمتد لها مصادر القانون المختلفة بالرغم من هذا الفرق الأساسي إلا أنا على فرض الموازنة يمكن أن نفرق بين الهزل والصورية في مواضع جذريّة هي:

أولاً: إن بين الهزل والصورية عموم وخصوص من وجه:

فكل من الهزل والصورية يطلق ـ كما ذكر سابقا ـ على التصرفات التي تتم نتيجة تواطؤ بين طرفي التصرّف لمجرّد نفي الحكم عن السبب وهذا النوع

---

(١) التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي (٣٨٨ وما بعدا).

مـــن التـصرفـات ينقسم في الهـزل والصـورية إلى مـا هو مشـروع وما هو غـير مشـــروع.

إلاّ أن الصورية كـالحيل في الفقـه الإسلامي تفارق الهـزل بتناولها لأنواع من العقود لا يشملها معنى الهزل، فهي تتناول نوع العقد دون وجوده، كهبة في صورة بيع كما في الصـورية النسبية بطريق التسـتر، كما تتناول أيضاً الصوريّة النسـبية بطريق التوسيط كهبة يراد أن تعطي لشخص آخر، وسمة هذه الأنواع أن الهدف من الاتفاق المسـتتر فيـها إما تغيـير الاتفاق الظاهر أو نقل آثاره، بخـلاف الهزل بمعناه الشامل للتلجئـة فإن الاتفاق المستتر فيـه قاصر على نفيه للآثار المترتبـة على العقد الظاهر فحسب.

أما الهزل في الفقه الإسلامي فيختص عن الصورية بأنه يتعلق بما يلي:

أولاً: وقوعـه في الالتزامات والواجبـات الشرعية والتي لا يمتـد إليها مفـهوم الصورية في القانون الوضعي، كالهزل في الأمـور الاعتقادية من النطق بكلمة الكفر هازلاً ونحوه.

ثانياً: اختصاصـه عن الصورية بشموله لجميع التصـرفات الصادرة من جانب واحد دون اتفاق عليـه من الشخص الذي يتوجه إليه التـصرف كالإقرار مثـلاً، فقد جاء في كشف الأسرار: «وكذلك لو أقر بشـيء من ذلك - أي هازلاً بطلاق أو نكاح أو عتاق - من غير تقدّم مواضعة لم يكن نكاحاً ولا طلاقاً ولا عتاقاً فيما بينه وبين ربه عز وجل، وإن كان القاضي لا يصدقه في الطلاق والعتاق على أنه كذب»(١).

وفي الفتاوى لابن تيـمية ما يدل على ذلك حـيث نقل في تعليل من صـحح بيع الهازل القـول: «إن الهزل أمر باطن لا يعلم إلا من جـهة الهازل، فلا يقـبل قوله في إبطال حق العاقد الآخر»(٢). مما يدل على صدوره من جانب واحد.

أمّا الـصورية فـيمكن أن تكون في العـمل القانوني الصـادر من جانـب واحد،

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي (٤/ ٣٦٨).

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٤).

بشرط الاتفاق عليه مع الشخص الموجه له هذا العمل، وإنما يسمى إضمار أحد العاقدين في العمل القانوني خلاف ما يبطن كما في الهزل عند القانونيين بالتحفظ الذهني، يدل عليه ما ذكره الدكتور أنور سلطان عند التفرقة بين الصورية والتحفظ الذهني حيث قال: «والصورية تختلف عن التحفظ الذهني لأنه بينما الأول من عمل وتدبير المتعاقدين معاً، فإن الثاني قاصر على أحدهما فقط لأنه يظهر ما لا يبطن، ولذا تكون إرادته الظاهرة مخالفة لإرادته الباطنة، ومثال ذلك عقد الهازل»(١)، إلا أن ذلك لا يعني التشابه التام بين التحفظ الذهني والهزل لما سبق بيانه من أن الهزل يتناول ما اتفقا عليه المتعاقدان معاً كما ذكر بخلاف التحفظ الذهني.

ثانيا: *الفرق في تأثير الغير على التصرفات الصورية وتأثيره على تصرفات الهازل.*

مما تقدم يتبين أن الصورية كثيراً ما تستعمل لخديعة الغير، فوجب النظر في موقف الغير من العقد الصوري:

المقصود بالغير في العقد الصوري

يكون غيراً في الصورية كل من اعتمد على العقد الصوري واطمأن إليه معتقداً بحسن نيّة أنّه عقد حقيقي، فبنى عليه تعامله، والعدالة تقضي في هذه الحالة أن يعتبر العقد الصوري بالنسبة له عقداً قائماً ينتج أثره إذا كانت له مصلحة في ذلك، أما إذا كان عالماً وقت تعامله بصورية العقد، فالعقد الحقيقي هو الذي يسري في الفقه شأنه في ذلك شأن المتعاقدين، ويترتب على ذلك أنه يدخل في الغير الفريقان الآتيان:

الأول: كل من كسب حقاً عينياً من أحد المتعاقدين على الشيء الذي كان موضوعاً لتصرف صوري، سواء كان هذا الحق سابقاً للتصرف أو تالياً له، كالدائن المرتهن من جانب البائع أو جانب المشتري إذا كان البيع صورياً.

الثاني: الدائنون الشخصيون للمتعاقدين، فدائن المشتري في البيع الصوري يعتبر من الغير وكذلك دائن البائع، وكل منهما يتمسك بما هو في مصلحته،

---

(١) أحكام الالتزام «الموجز في النظرية العامة للالتزام» (١٥٤ ـ ١٥٥).

فيتمسك دائن المشتري بالعقد الصوري، ويتمسك دائن البائع بالعقد الحقيقي، وهنا نجد الدائنين الشخصيين يعتبرون من الغير.

حكم الصورية بالنسبة للغير:

تقضي المادة (١٣٢١) من القانون المدني الفرنسي بأن «العقد المستتر لا أثر له ضد الغير (Cuntre Les tiers) وتفسر هذه العبارة بأن العقد المستتر لا يسري ضد مصلحة الغير، ولكن هذا لا يعني أنّه لا يسري في مصلحته، فقد يكون الأصلح له أن يسري العقد المستتر دون العقد الظاهر، فالقاعدة إذن أن «الغير» له أن يختار بين العقدين حسب مصلحته، وهذا إذا تمسك بالعقد المستتر فلأنه العقد الحقيقي الذي أراده المتعاقدان فيأخذهما بما أرادا، وإذا تمسك بالعقد الظاهر فلأنه قد خلق من الظواهر ما انخدع به واطمأن إليه، وليس للمتعاقدين أن يستفيدا من غشهما في علاقتهما بالغير.

ويبرز ذلك الحكم بوضوح في نص المادة (٢٤٤) مدني مصري إذ جاء فيها: «إذا أبرم عقد صوري، فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسني النيّة، أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم».

فللغير أن يتمسك بالعقد المستتر إذا تحققت له مصلحة في ذلك، ويترتب على هذا أن لدائني البائع - إذا كان البيع صورياً - أن يتمسكوا بالعقد المستتر ليتمكنوا من التنفيذ على العين المبيعة باعتبار أنها لم تخرج من ملكيّة البائع.

كما للغير أن يتمسك بالعقد الظاهر إذا تحققت له مصلحة في ذلك ويترتب على هذا أنّ لدائني المشتري في البيع الصوري أن يتمسكوا بالعقد المستتر حتى يتمكنوا من التنفيذ على العين التي اعتبرت بالنسبة لهم داخلة في ملك المشتري بمقتضى العقد الظاهر، حتى لو كان دين هؤلاء الدائنين ثابتاً في ذمة المشتري قبل صدور البيع الصوري.

ولما كان «الغير» له أن يتمسك بالعقد المستتر أو بالعقد الظاهر طبقاً لمصلحته، فإنه يتفق كثيراً أن يوجد تنازع فيما بين الغير لتعارض المصلحة، ويكفي أن نفرض

في بيع صوري أن يكون للبائع دائن وللمشتري دائن آخر، فدائن البائع مصلحته أن يتمسك بالعقد المستتر، ودائن المشتري مصلحته أن يتمسك بالعقد الظاهر. ولا يمكن أن تأخذ بالعقدين معاً؛ فلا بدّ إذن من تغليب إحدى المصلحتين، فإما أن نحرص على احترام الإرادة الحقيقية للمتعاقدين فنغلب مصلحة البائع ونأخذ بالعقد المستتر، وإما أن نعنى بثبات المعاملات واستقرارها فنغلب مصلحة دائن المشتري ونأخذ بالعقد الظاهر. والأخير هو رأي محكمة النقض الفرنسية في أحكامها الحديثة ورأي جمهور القانونيين، وهو المعمول به في القوانين المدنية العربية، يدل عليه ما نص عليه الشق الثاني من المادة(٢٤٤) من القانون المدن المصري بأنه: «إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأوّلين»(١).

قلت: وإذا بدى لنا موقف القانون من الغير في الصورية وجب أن نتسائل عن تأثير الغير على الحكم في تصرفات الهازل ؟

فالغير أياً كان ارتباطه بطرفي التصرف سواء كان دائناً أو شفيعاً ليس له الحق في إقامة دعوى الهزل بين الطرفين أو التمسك بأي العقدين شاء وإن كان حسن النيّة إلا من خلال الطعن في صحة نفاذ التصرف من الهازل، لكونه محجوراً عليه أو مدنياً لا لكونه هازلاً وذلك من وجهين:

الوجه الأوّل: أن اختيار الغير أيَّ الحكمين في مصلحته هو في الأصل أثر رتبة الغير على التصرف.وترتيب الحكم على التصرف إنما هو للشارع، فإذا أتى العاقدان بالتصرف رتب الشارع عليه آثاره ولا يقف ترتب الحكم على اختيار الغير له.

الوجه الثاني: أن تخيير الغير في الأخذ بما يوافقه من العقد الظاهر أو المستتر بما يناسب مصلحته إن كانت العلة فيه حمايته من الغش والخديعة، فإن هذه العلة لا تطّرد في كل التصرفات الصورية، إذ

---

(١) نظرية الصورية في التشريع المصري (٢٣٩ ـ ٢٦١)، نظرية الالتزام بوجه عام (١٠٨٨ ـ ١١٠٥)، نظرية العقد للسنهوري (٨٣١ ـ ٨٤٢)، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه (٨٨٧ ـ ٨٩٦)، الموجز في النظرية العامة للالتزام (١٦٠ ـ ١٦٥).

قد يكون تخيير الغير علة لإيقاع الظلم بدلاً من دفعه.

مثال ذلك: ما إذا التجأ رجل إلى رجل آخر ليبيعه شيئاً بكذا خوفاً من ظالم إن اطلع عليه بحوزته يصادره، فأجابه المشتري إلى ذلك، ثم تبايعا ظاهراً على هذا الاتفاق، فإذا جاء دائن المشتري الصوري وتمسك بالعقد الظاهر فقد أوقعنا بذلك الظلم على البائع حسن النية الذي أراد دفع الظلم عنه فوقع في ظلم آخر.

فالفقه في هذه المسألة أن الغير ليس له الحق في تقرير الحكم المترتب على تصرفات الهازل، فمدين الهازل ـ بالبيع إذا قلنا بصحة تصرفه ـ له الحق في إبطال تصرفات مدينه المحجور عليه مثلاً لا التمسك بالعقد الحقيقي، لأنه ليس طرفاً فيه كما أن مدين المشتري ليس له الحق بالتمسك بالعقد الظاهر إذا الشرع حكم ببطلان البيع وحتى على رأي من يقول بانعقاد البيع فاسداً، لأن المبيع في الهزل لا يملك بالقبض ولا يترتب عليه نفاذ تصرفات المشتري فيه كخيار الشرط، فلا يصح تملك دائن المشتري للمبيع لعدم المشتري له بالقبض قياساً على بطلان عتق المشتري للعبد المباع بيع تلجئة وهزلاً، وفي ذلك يقول صاحب المبسوط: «وإن لم يجيزاه أي العقد الفاسد ـ حتى قبض المشتري فأعتقه كان عتقه باطلاً بمنزلة ما لو كانا شرطا الخيار لهما، وهذا لأن الحكم وهو الملك غير ثابت لعدم اختيارهما للحكم بالقصد إلى الهزل، فتوقف الحكم على اختيارهما له وقبل الاختيار لا ملك للمشتري فلا ينفذ عتقه»(١).

فثبت مما سبق تعارض لفظ الصورية بمفهومه في القانون الوضعي مع معنى الهزل في الفقه الإسلامي من حيث الإطلاق وإن اندرج في معناه جزء منه.

---

(١) المبسوط (٢٤/ ١٢٣).

تم الجزء الأول

ويليه الجزء الثاني